1 Dupin, De la libre défense des causes. Paris, in 18 . . . . . .

2. Cicerone. Epitres choisies lat. franc. Rouen 1773, in 8 . . . . . .

3 De la Croze, Histoire du Christianisme des Indes. Haye 1758, 2 vol. 12 "

7 Napoléon, devant ses contemporains. Brux. 1823, 2 vol. 16 . . . . . "

8. Boileau, Oeuvres. Paris. 1808, in 18 . . . .

JO. GOTTLIEB

HEINECCII

JC. ET ANTECESSORIS

ELEMENTA

JURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

PANDECTARUM

COMMODA AUDITORIBUS METHODO ADORNATA

TOMUS SECUNDUS.

Editio cæteris Italicis longe auctior,
et castigatior.

BASSANI 1835.
SUIS TYPIS REMONDINI
EDIDIT.

JO. GOT. HEINECCII, J. C.
ELEMENTA JURIS CIVILIS
SECUNDUM ORDINEM
PANDECTARUM ADORNATA
PARS QUARTA
QUÆ
DE ACCESSORIIS CONTRACTUUM, DE NUPTIIS, ET TUTELIS AGIT.

LIBER XX.
TITULUS PRIMUS.
DE PIGNORIBUS, ET HYPOTHECIS, ET QUALITER EA CONTRAHANTUR, ET DE PACTIS EORUM.

§. 1. *Connexio*. §. 2. *Quid hic pignus?* §. 3. *Dividitur primo in generale, & speciale*. §. 4. *Quæ pignus generale adficiat?* §. 5. *Quæ non adficiat?* §. 6. *Effectus pignoris specialis*. §. 7. *Pignus necessarium, voluntarium, tacitum, expressum*. §. 8. *Prætorium, judiciale*. §. 9. *Publicum, & privatum*. §. 10. *Testamentarium, & conventionale*. §. 11. *Jus pignoris quale?* §. 12. *Actiones inde natæ, Serviana*. §. 13. *Quasi Serviana*. §. 14. *Pacta pignorum*. §. 15. *Pactum* ANTIXPΗΣΕΩΣ. §. 16. *Ejus effecta*. §. 17. *Pacta alia licita*. §. 18. *Pacta illicita*.

§. 1. **H**oc, & in sequentibus libris de quibusdam contractuum accessoribus agitur; & primo quidem de PIGNORIBUS, & HYPOTHECIS. Pignus, quatenus est contractus, jam supra (P. III. §. 123. *seq.*) explicatum est. Jam itaque de jure in re, quod ex pignore, & hypotheca nascitur (P. I. §. 196.) agendum.

§. 2. Quamvis autem inter PIGNUS, & HYPOTHECAM alioquin maximum sit discrimen, quum pignus præcipue contractu, hypotheca pacto prætorio (P. I. §. 355. *) constituatur: illud tradendum sit; hæc sine traditione subsistat, §. 7. *Inst. de act. l.* 9. §. 3. *D. d. pig. act. l.* 278. *D. de verb. sign.* tamen quod ad jus ex utroque natum attinet, nullum in eo discrimen est, *L.* 5. §. 1. *D. h. tit.* Ex utroque enim nascitur jus in re, creditori in securitatem crediti constitutum, *L.* 30. *D. de act. nox.*

§. 3. Itaque prout hoc constituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam speciali, eatenus, vel GENERALE, vel SPECIALE dicitur, *L.* 1. *L.* 6. *L.* 29. *D. h. t. L. ult. C. quæ res. pign.* Ex quibus definitionibus patet: I. Pignus generale omnia bona præsentia, & futura afficere, quæ creditori securitatem præstare possint. II. Pignus speciale tantum res oppignoratas, earumque accessiones, *L.* 15. §. 1. *l.* 16. *pr.* 4. *D. h. t.*

§. 4. Quum itaque pignus GENERALE omnia bona & præsentia, & futura adficiat (§. 3. 1.) consequens est (ut & omnium bonorum facienda sit mentio, *L.* 9. *C. quæ res pign. obl.* adeoque (2. Non sufficiat mentio mobilium, & immobilium, *L.* 4. *L. ult. C. eod.* quibus nomina, & jura non comprehenduntur (P. I. §. 195.) (3. Ut tamen, si mentio facta sit omnium bonorum, iisque subjuncta mobilia, & immobilia, his speciebus generalis, quæ præcessit, loquutio non restringatur: arg. *L.* 12. §. 46. *De instr. vel instrig. leg.* quamvis vulgo dissentiant doctores. Vid. STRYK. *Cautel. contract. II.* 4. 15.

§. 5. Ex eodem axiomate patet (1. Pignore generali haud affici res heredis, quæ a defuncto ad illum non pervenerunt, *L.* 29. *D. h. t.* nec (2. Res, quæ oppignorari non possunt, *L.* 9. §. 1. *D. h. t.* nec (3. Quæ verosimile non est, a quoquam oppignorari, ut puta supellectilem, & vestes quotidianas, *L.* 6. *seq. D. h. t.*

§. 6. Quum SPECIALE pignus tantum res oppignoratas, & earum accessiones adficiat (§. 3. 2.) consequens est (1. Ut debitor eas alienare nequeat, & (2. Si id fecerit, vel furti, vel stellionatus reus sit,

L. 66. *pr. D. de furt. l.* 3. §. 1. *D. de stellion.* (3. Ut, conjuncta hypotheca generali, & speciali, creditor abscisse insistere debeat pignori speciali, nec prius, quam illo excusso, alia bona persequi possit, *L.* 2. *D. h. t.*

§. 7. Deinde pignus, vel NECESSARIUM est, vel VOLUNTARIUM. *Illud* & citra debitoris consensum constituitur; *hoc* eo consentiente. NECESSARIUM, vel TACITUM est, quod a lege constituitur (de quo *tit.* 2.), vel EXPRESSUM, quod vel a *prætore*, vel *judice* constituitur; adeoque in PRÆTORIUM, & JUDICIALE dispescitur. VOLUNTARIUM denique, vel PUBLICUM, vel PRIVATUM est. Ita enim in ordinem redigendæ tot partitiones pignoris.

§. 8. PRÆTORIUM itaque est, quod ex primo decreto prætoris constituitur, per immissionem in bona ob contumaciam, *L.* 26. *D. de pign. act. tit. D. ex quib. causs. in possess. eatur*. JUDICIALE, quod caussa cognita, & per sententiam constituitur, vel in rebus pignori captis, *l.* 15. §. 2. 5. *de re judic.* vel in bonis, in quæ creditor exsequutionis caussa immittitur, *l.* 2. *seq. C. qui pot. in pignor. l.* 1. *C. si in causs. jud. pign. cap.*

§. 9. Hæc de *necessariis* pignoribus. VOLUNTARIA divisimus in PUBLICA, quæ in publico instrumento, vel adhibitis tribus testibus, constituuntur, *l.* 11. *C. qui pot. in pign.* vel hodie multis locis ad acta, quod saltim in immobilibus diserte requirunt mores Saxonum, aliarumque Germanicarum gentium, *Const. elect. Sex. XXIII.* (*Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 16. §. 443. *seq.*) & PRIVATA, quæ privato arbitrio constituuntur, & remotis arbitris.

PRIVATUM pignus aut TESTAMENTO constituitur, *l.* 26. *D. de pign. act.* aut conventione; idque vel per CONTRACTUM PIGNORIS, & traditionem rei oppignoratæ, *l.* 1. *pr. D. de pign. act.* vel per PACTUM HYPOTHECÆ, & sine traditione, inter *l.* 17. §. 2. *D. de pact. l.* 23. §. 1. *l.* 34. §. 1. *D. h. t.*

§. 11. Quum itaque pignus omne sit jus in re, & quidem in securitatem crediti constitutum (§. 3.), consequens est (1. Ut, bonis alienatis, hoc onus ad

novos etiam possessores transeat. *L. 4. C. de evict. L. un. rem. al. ger.* (2. Ut oppignoratio sit species alienationis, *l. 7. C. de reb. al. non alien.* adeoque (3. Ab iis demum fieri possit, qui & domini sunt, & alienandi habent facultatem, *L. un. C. de reb. al. non alien.* (4. Etiam a sociis in parte sibi competente, *L. unic. alien. C. si comm. res pign.* non (5. A vassallis, pupillis, maritis in fundo dotali, ut infra patebit.

§. 12. Ex eodem patet, ex hoc jure in re nasci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *specialis* altera, quae dicitur SERVIANA; altera *generalis* QUASI SERVIANA, vel HYPOTHECARIA, *§. 7. Inst. de action. l. 3. §. 3. D. ad exhib.* quarum *illa* datur locatori praedii rustici adversus colonum, & quemcunque possessorem (§. 11. 1.), ad res, pignori pro mercede fundi obligatas, persequendas (*a*), *§. 7. Inst. de act. l. 16. §. 3. D. h. t.*

§. 13. QUASI SERVIANA, ad superioris exemplum inventa, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel singulos heredes possidentes in solidum, *l. 2. C. si un. ex plur. hered.* & quemcumque rei oppignoratae possessorem, *l. 16. §. 3. D. de pign. & hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali, *Nov. 4. c. 1.* tum speciali, *Nov. 112. c. 1. Auth. Sed hodie, C. de obl. & act. Auth. Hoc si C. de pign.* quamvis hic vulgo dissentiant doctores. Vid. STRYK. *de investig. act. II. 5. 8.*) ad rem pignori obligatam (*b*) cum fructibus, & accessionibus persequendam, *l. 16. pr. §. 3. 4. l. 1. §. 2. D. h. tit. l. 66. D. de evict.*

(*a*) Non modo eas, quae expresse sunt oppignoratae, sed quae tacite. Nam quemadmodum in condictione praediorum urbanorum invecta, & illata *L. 4. pr. D. in quib. causs. pign. vel Hyp. tac.* ita & rusticorum fructus, ibi nati, tacite censentur obligati *l. 7. pr. D. eod.*

(*b*) Si ergo contra debitorem agitur, probanda erit oppignoratio *L. 23. D. de prob.* Sin contra tertium possessorem, praeter oppignorationem probandum (1. Rem tempore oppignorationis in debitoris bonis fuisse *L. 3. pr. l. 15. §. 1. D. h. t.*) 2. Reum ea possidere, vel dolo malo possidere desiisse *L. 19. §. 3. D. eod.*

§. 14. Hoc ipso titulo Tribonianus etiam agendum putavit de PACTIS PIGNORUM, quamvis id commodius fecisset *Lib. XIII.* ubi de contractu pignoris egit. Nimirum, quia pignus est contractus bonae fidei (P. III. §. 124.) sequitur, ut omnia pacta, ei in continenti adjecta, valeant, modo naturae contractus non repugnent (P. I. §. 356.).

§. 15. Ex quo facile patet: I. Licitum esse pactum ΑΝΤΙΧΡΗΣΕΩΣ quo ita convenit, ut creditor re oppignorata uti possit in vicem usurarum, *l.* 11. §. 1. 2. 8. *D. in quib. causs. pig. vel hypoth. tac. l.* 14. *l.* 17. *C. de usur.* quod & tacite adjectum censetur, si creditori, usuras sibi stipulato, res frugifera obligata sit, *l.* 8. *D. in quib. causs. pign. vel hyp. tac.*

§. 16. Ex cujus pacti fine satis patet (1. Si fructus sint CERTI, eos redigendos esse ad legitimum modum usurarum, nisi excessus sit modicus, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 12. *C. de pign. act.* (2. Sin fructus sint INCERTI, unius anni ubertatem cum alterius sterilitate compensandam esse, nisi excessus sit nimius, *l.* 17. 26. *C. de usur.* (3. In pacto antichretico tacito omnino ea, quae ultra legitimum usurarum modum percepit creditor, debitori restituenda, vel sorti imputanda esse, *l.* 8. *D. quib. mod. pign.*

§. 17. Ex eodem patet, licita esse pacta. II. ADDICTIONIS IN DIEM; id est, ut pignus, debito certo die non soluto, creditori justo pretio venditum sit, *l.* 1. 1. *C. de pact. pign. l.* 16. §. *ult. D. h. t. l.* 7. §. *ult. D. de distrib. pign.* III. Pactum, ut, AMISSO PIGNORE, debitum EXPIRET, *l.* 6. *C. de pign. act.* IV. Pactum, ut PIGNUS, non soluto debito, VENDERE liceat, §. 1. *Inst. quibus al. lic.*

§. 18. Contra ipsi naturae contractus, & bonis moribus adversantur: I. Pactum de PIGNORE, propria auctoritate OCCUPANDO, *l.* 3. *C. h. t. l. pen. C. de pign. act.* & II. Pactum COMMISSORIUM, quo convenit, ut, non soluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat, *L. ult. C. de pact. pign.* III. Pactum NE PIGNUS VENDATUR, §. *ult. Inst. quib. mod. re contr. obl.*

TITULUS II.

IN QUIBUS CAUSSIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA, TACITE CONTRAHITUR.

§. 19. *Quibus ex caussis lex tacitum pignus constituat?* §. 20. *Ob insigne beneficium.* §. 21. *Ob reipublicæ favorem.* §. 22. *Ob favorem personarum.* §. 23. *Ob præsumptam debitoris voluntatem.* §. 24. *Usus hodiernus.*

§. 19. Quum pignus necessarium, vel EXPRESSUM sit, vel TACITUM; de hoc agitur hoc titulo. Est autem PIGNUS TACITUM, quod ab ipsa lege constituitur (§. 7.). Lex autem constituit pignus, vel I. ob insigne beneficium, quod alter alteri præstitit; vel II. quia reipublicæ interest, debitorem securum esse; vel III. quia ipsius personæ qualitas hujusmodi quid videtur exigere; vel denique IV. ob præsumptam voluntatem.

§. 20. Quum itaque ob insigne beneficium, quod creditor debitori præstitit, lex pignus constituere soleat (§. 19. 1.) facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat I. Ei, qui PECUNIAM, non quidem ad exstruendum ædificium novum, *L.* 17. *C. de pign. l.* 7. *C. qui pot. in pign. Nov.* 236. *cap.* 3. sed ad illud, quod adhuc exstat, REFICIENDUM, vel ipsi domino, vel eo mandante, redemtori CREDIDIT, *l.* 1. *D. h. t. l.* 24. §. 1. *D. de reb. auct. jud. poss.* II. Ei, qui CAPTIVUM ab hostibus REDEMIT, in ipsa persona redempta, quamdiu λύτρον nondum redditum, *l.* 2. *C. l.* 15. *C. de capt. & postlim. l.* 20. §. 1. *D. qui test. fac. poss. l.* 43. §. *ult. D. de legat.* 1.

§. 21. Deinde quia reipublicæ interest (§. 19. 2.) res publicas, principis, & universitatum, salvas esse; hinc merito pignus tacitum constitutum III. FISCO, tum pro tributis in bonis eorum, qui censentur, *l.* 1. *C. h. t.* tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto, *l.* 17. *l.* 47. *D. de jur. fisc.* sed

ex contractu obligati sunt, *l.* 2. *C. h. t.* tum in bonis administratorum, *l.* 1. *C. de privil. fisc.* tum denique in bonis debitoris primipilaris, ejusque uxoris, *L.* 4. *C. h. t.* IV. REIPUBLICÆ, & reliquis universitatibus, non quidem in bonis debitorum, *l.* 1. *C. de jur. reip. l.* 8. *C. qui pot. in pign.* sed in bonis administratorum, *l.* 20. *C. de adm. tut.* junct. *l.* 3. *C. de jur. rei publ. l.* 19. *l.* 23. *C. de SS. eccl.*

§. 22. Porro ipsarum personarum qualitas, & favor (§. 19. 3.) facile subegit legislatores, ut tacitum pignus constituerent V. LIBERIS (1. In bonis paternis, ob administrationem adventitiorum bonorum, *l.* 6. §. *ult. C. de bon. liber. l.* 8. §. *ult. de sec. nupt.* (2. In bonis parentum, ad secunda vota properantium, ratione eorum, quæ ex priore matrimonio ad eos pervenerunt, *l.* 6. *C. de sec. nupt.* (3. In bonis vitrici, ob tutelam, qua se mater ante secundas nuptias non abdicaverat, *l.* 6. *C. h. t.* VI. PUPILLO MINORI, eorumque heredibus, tum (1. In bonis tutorum, & curatorum (a), *L.* 20. *C. de adm. tut. t.* 19. §. 1. *C. de reb. auct. jud. poss.* tum (2. In rebus, pecunia eorum emtis (P. II. §. 83. 4.), *l.* 17. *C. de pign. l.* 7. *C. qui pot. in pign.* VII. CONJUGIBUS, tum marito pro dote promissa in bonis promittentis, *l. un. C. de rei ex act.* tum uxori in bonis mariti, vel ejus, qui dotem accepit. (1. Ob ejus repetitionem, a tempore initi matrimonii, *l. un.* §. 1. *C. eod.* cum augmento dotis, *Nov.* 97. *cap.* 2. (2. Ob bona, quæ intulit, paraphernalia, a tempore illationis, *L. ult. C. de pact. conv.* (3. Ob donationem propter nuptias, a die nuptiarum, *l.* 29. *C. de jur. dot.*

§. 23. Denique ex præsumta voluntate descendunt (§. 19. 4.) pignora tacita. VIII. LOCATORIS PRÆDII URBANI, in illatis, & invectis eo fine, ut ibi perpetuo sint, *l.* 2. *seq. l.* 7. §. 1. *D. l. ult. C. h. t.*

(a) Et quidem a tempore, quo tutelam suscipere debuerunt *d. l.* 20. Curatores furiosorum, quia non coguntur curationem suscipere a tempore susceptæ curationis *L.* 19. *seqq. D. de req. auct. jud. poss.* curatores absentium plane non tenentur *L.* 22. §. 1. *D. eod.*

IX. LOCATORIS PRÆDII RUSTICI, in fructibus, in fundo illo natis (§. 12.), *l. 7. pr. D. h. tit.* X. LEGATARII, & FIDEICOMMISSARII, in bonis testatoris pro consequendis iis, quæ ipsis testamento, vel codicillis relicta sunt, *l. 1. C. comm. de legat. & fideic.*

§. 24. Hæc usus hodiernus servat. Solent tamen & aliis casibus legislatores tacita pignora constituere. Sic ex. gr. ei, cui CENSUS ANNUUS debetur, competit tacita hypotheca in bonis censitis (P. III. §. 338.). In Frisia LOCATORI PRÆDII RUSTICI hypotheca tacita est in bonis omnibus coloni, ob mercedem biennalem. ULR. RUB. *Prælect. h. t.* §. 10. COLONO, in agris, quibus ædes, horrea, stabula imposuit, donec eorum æstimationem receperit. HUBER. *ibid.* §. 13. & ZACH. HUBER. *Obs. rer. jud. ob. H. p. 10. seq.* Alia exempla in variarum gentium statutis passim prostant.

TITULUS III.

QUÆ RES PIGNORI, VEL HYPOTHECÆ DATÆ, OBLIGARI NON POSSUNT.

§. 25. *De iis, quæ oppignorari non possint, axiomata.* §. 26. *Quæ res alienari non possunt, nec possunt oppignorari?* §. 27. *An res alienæ?* §. 28. *Quatenus res pupillares obligari possint.* §. 29. *Cur pignora, contra SC. Vellejanum, & Macedonianum data non valeant?* §. 30. *Cur instrumenta rustica pignori non capienda?*

§. 25. Quia oppignoratio est species alienationis (§. 10. 2.), *l. 7. C. de reb. alien. non alien.* JCti Romani receperunt axiomata: I. Quæ alienari non possunt, ea nec possunt oppignorari, *l. 9. §. 1. D. de pign. & hypoth. l. 1. §. 2. D. h. t.* II. Quæcumque in alienatione requirunt leges, ea & in oppignoratione requiruntur.

§. 26. Quum itaque, quæ alienari non possunt, nec possint oppignorari (§. 25. 1.), consequens est,

ut obligari non possint I. res commercio exemtæ, veluti sacræ, religiosæ, *l.* 3. *C. h. t.* liber homo, *l.* 6. *C. eod.* II. Res litigiosæ, *l.* 1. §. 2. *D. h. tit.* III. Res alienari speciatim prohibitæ, veluti arma militum, *l.* 14. §. 1. *D. de re mil.* spes præmiorum pro corònis præstandorum athletis, *l.* 5. *C. h. t.* & fundus dotalis, *l.* 4. *D. de fund. dot.*

§. 27. Ex eodem IV. patet (1. Nullam esse oppignorationem rei alienæ, *l.* 2. *C. si alien. res pign. dat. l.* 2. *C. de reb. al. non alien. l.* 16. §. 1. 7. *D. de pign. & hypoth.* adeoque (2. Oppignorantem res alienas, & stellionatus reum esse, & actione pignoratitia teneri, *L.* 6. *C. res al. pign. l.* 16. §. 1. *D. de pign. act.* 3. Idem tamen jus non obtinere, si vel (α dominus consenserit in oppignorationem, vel eam ratam habuerit, *l.* 20. *pr. D. de pign. act. l.* 16. §. 1. *De eod.* vel quum sciret, in fraudem creditoris tacuerit, *l.* 2. *C. si alias res pign.* vel (β si dominus oppignoranti heres exstiterit, ejusque res, non eo invito, sed ignorante, obligata sit, *l.* 41. *D. de pign. act. l.* 22. *D. de pign. & hypothec.* vel (γ si debitor rem alienam oppignoratam postea adquisiverit, *l.* 41. *D. de pign. & hyp. l.* 25. *D. h. t. l.* 5. *C. si res alien. pign.* vel denique (δ si quis rem alienam oppignoraverit sub conditione, si sua facta fuerit, *l.* 16. §. 7. *D. de pign. & hypothec.*

§. 28. Quumque eadem leges requirant in alienatione, & oppignoratione (§. 25. 2.) consequens est, ut V. Res pupillorum, & minorum oppignorari non possint sine auctoritate, vel consensu tutorum, vel curatorum, vel si res immobiles, & majoris momenti oppignorentur, sine decreto prætoris, *l.* 1. *pr. D. h. t. l.* 1. §. 2. 3. *l.* 2. *D. de reb. eor. qui sub tut. l.* 22. *C. de adm. tut.* VI. Ut res, quæ in peculio sunt, non possint a filio, vel servo, oppignorari, nisi consentiente patre, vel domino (P. III. §. 183.) *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 29. Quum denique pignora sint obligationis accessoria (§. 1.), *l.* 5. *pa. D. de pign. & hypoth.* facile reddi poterit ratio, cur VII. Pignora, pro muliere, contra SC. Vellejanum intercedente, vel pro filio-

familias contra SC. Macedonianum constituta, non valeant, *l.* 2. *D. h. t.*

§. 30. Singularis rei rusticæ, & agriculturæ favor persuasit Justiniano, ut VIII. Exsequutores litium pignori capere non possent servos aratores, boves aratores, instrumenta rustica, sub pœna quadrupli, infamiæ, & extraordinaria, *l.* 7. 8. *& Auth. Agricultores, C. h. t.*

TITULUS IV.

QUI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA HABEANTUR, ET DE HIS, QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

§. 31. *De prioritate pignorum axiomata.* §. 32. *Publica hypotheca præfertur privatæ.* §. 33. *Prior posteriori.* §. 34. *Hypothecæ privilegiatæ.* §. 35. *Qui in priorum creditorum locum succedant?* §. 36. *Jus eorum, quibus eadem res in solidum, vel pro rata, obligata.*

§. 31. Quum frequenter contingat, ut eadem bona, vel eædem res pluribus oppignorentur; quæstio incidit, *quinam in pignore sint potiores?* Hic vero jus nostrum quatuor hæc axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, privatis præfertur, *l.* 11. *C. h. t.* II. Inter plures ejusdem generis, qui prior tempore, potior est jure, nisi vel privilegium obstet, vel posterior in prioris locum succedat, *l.* 2. 4. *C. eod.* III. Ubi, quis prior, posteriorve sit, dubitatur, vel ubi duobus in solidum eadem res oppignorata, ibi melior est possidentis conditio, *l.* 16. §. 8. *D. de pign. l.* 10. *D. eod.* IV. Quibus pro partibus res oppignorata est, ii pro rata in possessione concurrunt, *L.* 16. §. 8. *D. de pign. & hyp.*

§. 32. Ex primo axiomate sequitur (1. Ut privatis hypothecis indistincte præferantur, quæ vel ad acta, vel 2. In instrumento publico, vel (3. Tribus adhibitis testibus constitutæ sint (§. 9.) *l.* 11. *C. h. t.* (4. Ut soli, qui singulare privilegium habent,

& quibus hypotheca privilegiata est, iis præferantur. Qua de re infra ad titulum *de rebus, auctoritate judicis possidendis* (P. II. §. 262. *seq.* & 264.).

§. 33. Quumque inter plures ejusdem generis is, qui prior est tempore, potior jure censeatur (§. 31. 2.) consequens est (1. Ut hic nullum sit discrimen, tacitum sit pignus, an expressum, *l. 2. C. de priv. fisc.* necessarium, an voluntarium, testamentarium, an conventionale, *L. 10. L. 11. D. l. 2. l. 4. l. 8. C. h. t.* (2. Ut & generalis hypotheca prior posteriore speciali potior sit, quamvis, deducta speciali, bona sufficiant, *l. 2. D. h. t.* (3. Ut contra, speciali hypotheca constituta, & reliquis bonis in subsidium obligatis, reliqua aliis speciatim oppignorata, iis merito relinquenda sint, si ex illa creditori satisfieri possit, *l. 2. C. de pign. & hypoth.* (4. Ut hic non respiciatur ad momentum contractus, vel rei traditæ, sed constituti pignoris, *l. 11. pr. l. 12. §. 2. l. ult. D. h. t.*

§. 34. Quumque aliquando huic regulæ obstet privilegium (§. 31. 2.) hujusmodi privilegiatas hypothecas datas deprehendimus I. Fisco, ratione debiti primipilaris, & tributorum, *l. 1. l. 2. C. si propr. publ. pensitat. leg. 1. leg. 4. C. in quib. causs. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendam, si specialem hypothecam acceperint, *Nov. XCVII. cap. 4.* III. Uxori, ratione dotis, *l. 12. §. 1. C. h. t.* IV. Credentibus sub hypotheca ad ædium, navis, similiumve rerum conservationem, *l. 5. l. 6. pr. §. 1. D. h. t.* V. Pupillis, quorum pecunia res emta, *l. 7. D. h. tit.* nec non VI. Aliis, ad emendum credentibus, si sibi rem specialiter obligari curaverint, *l. 7. C. h. t.*

§. 35. Quandoquidem etiam hæc regula patitur deliquium, si quando posterior hypothecarius in prioris locum succedit (§. 31. 2.) facile patet (1. Ei SUCCESSIONI, vel JURI OFFERENDI locum esse tantum inter hypothecarios, non (2. Si chirographarius posterior in locum prioris hypothecarii adscendere velit, nisi diserte convenerit, ut eadem res sibi obligata sit, & ipse in hypothecarii locum succedat, *l. 3. D. quæ res pign. dat. l. 12. §. 8. D. h.*

t. l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. succ. (3. Hypothecarium posteriorem priori, cujus in locum succedere cupit, sive volenti, sive invito, solvere, vel offerre pecuniam, vel eam non acceptam obsignare, & legitime deponere debere (4. Eoque facto jus omne prioris, immo ipsum jus prælationis, in eum transferri, si hoc casu expressum ea de re pactum fuerit interpositum, l. 12. §. 6. h. t. l. 1. l. ult. C. de his, qui in prior. cred. loc. l. ult. C. de priv. fisc.

§. 36. Denique ex duobus reliquis axiomatibus (§. 31. 3. 4.) consequitur (1. Ut ii, quibus eadem res in solidum obligata, cum extraneis quidem singuli in solidum quasi Serviana agere possint; inter ipsos tamen melior sit conditio possidentis, l. 10. l. 16. §. 8. D. de pign. & hyp. (2. Ut pro rata concurrentes hypothecarii & inter se, & cum extraneis utilem hanc actionem instituere possint, l. 16. §. 8. D. eod.

TITULUS V.

DE DISTRACTIONE PIGNORUM, ET HYPOTHECARUM.

§. 37. Creditori competit jus distrahendi pignora. §. 38. Quid distractio pignorum, & de ea axiomata. §. 39. Pignus non distrahendum, nisi ob moram debitoris. §. 40. An, & quando denunciatione opus sit? §. 41. Creditor distrahit pignus, tamquam procurator. §. 42. Effecta distractionis. §. 43. Quomodo distrahantur pignora necessaria, & judicialia? §. 44. Usus hodiernus.

§. 37. Is, cui pignus constitutum, non modo habet actionem Servianam, vel quasi Servianam, ad persequendum pignus (§. 11. §. 13.), verum etiam, si debitor non solvendo, vel in mora est, JUS DISTRAHENDI PIGNORA. *Lib. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut.*

§. 38. Est ergo DISTRACTIO PIGNORUM rerum

oppignoratarum solemnis, & vel a creditore procuratorio nomine, vel a magistratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Unde axiomata: I. Pignora distrahuntur ob moram debitoris, *l. 7. l. 4. C. h. tit.* II. Voluntaria privatim, attamen rite, distrahuntur, & quidem III. A creditore, tamquam procuratore debitoris. IV. Necessaria publica auctoritate distrahenda.

§. 39. Quum itaque ob moram debitoris distrahantur pignora: (§. 38. 1.) consequens est (1. Ut, si dies solutionis est præterlapsus, debitor statim sit in mora, *l. 12. C. de contrah. & com. stip.* (2. Ut, nullo die solutionis definito, interpellatio fieri debeat, *l. 23. D. de oblig. & act.* (3. Ut creditor tunc omnes res oppignoratas vendere, *L. 8. L. 11. l. ult. D. l. 6. L. 7. l. 9. C. h. t.* (4. Debitor, nisi sorte, & usuris oblatis, eam distractionem impedire possit, *L. 2. C. debit. vend. pign. imp.* (5. Ut debitor, qui non est in mora, pignus illicite distractum, & nondum usucaptum, a quocumque possessore possit vindicare, *L. 2. C. si vend. pign. ag. l. 65. D. de rei vind.*

§. 40. Quumque pignora voluntaria primum, sed rite tamen distrahantur (§. 38. 2.) recte distinguitur omnino, pactumne accesserit, *ut vendat creditor pignus* (§. 17. 4.) an *ne vendat* (§. 18. 3.) an *nihil convenerit*. Nam (1. Si intercessit pactum, *ut vendatur*, distrahi potest pignus, nulla licet denunciatio intercesserit, *§. 1. Inst. quib. alien. lic.* 2. Si *nihil convenit*, semel id testato denunciandum est debitori, & postea exspectandum biennium, *l. 4. C. h. t. l. ult. §. 1. C. de jure dom. imp.* (3. Si conventum, *ne vendatur* pignus, vendi quidem potest (§. 18. 3.) at debitori tamen ter per congrua intervalla id denunciandum est, *L. 3. D. de pign. actor.*

§. 41. Quumque creditor pignora, tamquam procurator, distrahat (§. 38. 3.) consequens est (1. Ut facere debeat bona fide, sine collusione, *l. 4. l. 7. l. 9. l. 10. C. h. t.* & justo pretio, *L. 14. l. 22. §. ult. D. de pign. act. l. 3. C. si vend. pign. agat.* (2. Ut, si plus sit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori restituendum sit, *L.*

8. *D. h.t. l.* 24. §.1. *D. de pign. act. l.* 35. *fin. D. de re judic. l. ult.* §. 4. *C. de jur. dom. imp.* (3. Ut creditor emtori non teneatur ad evictionem, *L.* 50. *D. de evict. tit. C. cred. evict. pign. non deb.* nisi vel eam promiserit, vel sciens rem alienam vendiderit, *L.* 1. *l.* 2. *C. cred. evict. pign.* (4. Ut potius debitor, tamquam ipse vendidisset, eo nomine conveniri possit, vel actione emti utili, *l.* 12. §. 1. *D. h. tit. l.* 4. *C. de evict.* vel pignoratitia contraria a creditore cessa, *L.* 13. *D. h. t. l.* 38. *D. de evict.*

§. 42. Ex eodem axiomate, & quod creditor veluti ab ipsa lege mandatum habet, intulerunt (5. Dominium in emtorem æque transferri, ac si ipse debitor vendidisset, *L.* 46. *D. de adqu. rer. dom.* §. 1. *Inst. quib. al. lic.* (6. Emtore non reperto, & prævia denunciatione, vel mandato judicis de luendo pignore, ipsum creditorem in pignore posse dominium a principe impetrare, salva debitori libertate, intra biennium oblata sorte cum usuris, pignus luendi, *L. ult.* §. 2. 3. *C. de jur. dom. impetr.* (7. Distractione rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non posse, nisi secundus, vel posterior creditor emerit, *L.* 5. §. 1. *l.* 6. *D. l.* 16. *C. h. t. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *C. si antiq. cred.* (8. Creditorem, mala fide ea in re versatum, actione pignoratitia; emtorem, fraudis conscium, actione emti utili posse conveniri, *L.* 1. *l.* 4. *l.* 7. *C. h. t.*

§. 43. Denique quum pignora necessaria auctoritate publica distrahenda sint (§. 38. 4.), recte leges sanxerunt (1. Ut debitori quatuor menses ad solutionem indulgeantur, *L.* 2. *l. ult.* §. 1. *C. de usur. rei jud.* (2. Ut tunc, elapsis his quatuor mensibus, pignora capiantur. (3. Ut elapsis aliis binis mensibus, non præstita solutione, pignora sub hasta vendantur, *L.* 31. *fin. D. de re judic.* (4. Ut emtore non reperto creditor emere possit, *L.* 2. *C. si in causs. jud.* (5. Ut is, si emere nolit, in possessionem mittatur, *L.* 2. *C. de exsequ. res jud.* & (6. Demum ei addicatur dominium, *L. ult. C. si in causs. judic.*

§. 44. Et id hodie fere communis fori usus firmat, nisi quod res immobiles oppignoratæ non temere, ni-

si auctoritate magistratus, & sub hasta, distrahi soleant, præmisso fere mandato de solvendo, cum citatione ad videndum distrahi pignus.

TITULUS VI.

QUIBUS MODIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA, SOLVITUR.

§. 45. *Solvitur pignus rei interitu.* §. 46. *Exstincta obligatione principali.* §. 47. *Remissione.* §. 48. *Soluto jure constituentis, & lapsu temporis.* §. 49. *Præscriptione.*

§. 45. Quomodo SOLVATUR jus pignoris, ex ejus natura, atque indole haud difficulter judicatur. Nam quum pignus sit jus in re (§. 2.) sequitur, ut I. Rei oppignoratæ INTERITU extinguatur, *l.* 8. *pr. D. h. t.* sed non nisi si tota res perierit, non si pars, veluti area, supersit, quam jus pignoris afficit, *l.* 16. §. 2. *l.* 26. §. 2. *de pign. & hypoth. l.* 21. *D. de pign. act.* nec si res mutata, nisi nova species facta sit, *L.* 16. §. 2. *D. de pign. & hypoth.*

§. 46. Quumque constituatur in securitatem crediti (§. 2.) consequens est II. Ut EXTINCTO CREDITO (1. Sive per solutionem, sive per acceptilationem, sive per quodcumque aliud liberationis genus (2. Sive creditore per exceptionem liberato, pignus solvatur, *l.* 46. *D. de solut. l.* 5. *pr. D. h. t. l.* 17. §. 2. *D. de pact.* modo (3. In totum satisfactum sit, nec ulla alia obligatio supersit, pro qua pignus retineatur, *L.* 10. *D. de pign. l.* 2. *C. de luit. pign. tit. C. etiam ob chirogr. p.*

§. 47. Ex eodem fluit, licere creditori juri suo renunciare; adeoque & III. REMISSIONE solvi pignus, sive EXPRESSA, *l.* 5. *pr. l.* 7. §. 2. *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* sive TACITA, quæ præsumitur (1. Ex redditione pignoris (P. I. §. 358.) *l.* 3. *D. de pact.* vel (2. Instrumenti, *lib.* 7. *C. de remiss. pig.* vel (3. Ex fidejussoribus, loco pignoris acceptis, *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* vel (4. Ex creditoris consensu in pi-

gnoris alienationem, vel obligationem ulteriorem, *l.* 4. §. 1. *l.* 7. *pr. l.* 8. §. 6. *D. h. tit. l.* 2. & *l.* 4. *C. de remiss. pign. l.* 12. *pr. D. h. t.* junct. *l.* 12. §. 4. *D. qui pot. in pign.* non autem (5. Ex nuda creditoris scientia, qua pignus sibi ubique durare sciebat, *l.* 8. §. 15. *D. h. tit.* nisi vel publico programmate monitus, *l.* 6. *l.* 8. *C. de remiss. pign.* vel servum manumitti sciens tacuerit, *L.* 1. *C. eod.*

§. 48. Quum porro pignus a debitore constituatur fere contractu, vel pacto (§. 10. facile patet, illud quoque solvi IV. SOLUTO JURE CONSTITUENTIS, si successor singulare factum antecessoris præstare non teneatur, *L.* 31. *D. de pign.* & *hypoth. l.* 4. §. 3. *D. de in diem addict.* V. LAPSU TEMPORIS, in quo constitutum, *L.* 6. *pr. D. h. t.*

§. 49. Denique ut omnia jura, ita & jus pignoris VI. PRÆSCRIPTIONE solvi, atque extingui facile intelligitur, & infra suo loco pluribus ostendetur, ubi *de diversis temporalibus præscriptionibus*, & *accessionibus possessionum*, erit agendum (P. VI. §. 366.).

LIBER XXI.

TITULUS I.

DE ÆDILITIO EDICTO, ET REDHIBITIONE, ET QUANTI MINORIS.

§. 50. *Ædilitium edictum quid?* §. 51. *Tria ejus capita.* §. 52. *Primum.* §. 53. *Quæ mancipiorum vitia judicanda?* §. 54. *Cur, & an fugitivus, vel erro sit?* §. 55. *Venditor omnia præstat, quæ dixit, vel promisit.* §. 56. *Emtor contra damnum; & accessione præstat, si redhibet.* §. 57. *Quatenus venditor pronunciare debeat, an servus crimen admiserit?* §. 58. *Caput secundum de venditione jumentorum.* §. 59. *Quæ vitia quorum jumentorum præstanda?* §. 60. *Quæ ornamenta?* §. 61. *Quid si paria jumentorum venierint?* §. 62. *Actiones ædilitiæ.* §. 63. *Redhibitoria.* §. 64. *Quanti minoris.* §. 65. *Utriusque differentia.* §. 66.

An & ad alios contractus præter emptionem venditionem pertineant? §. 67. *Caput tertium.* §. 68. *Usus hodiernus hujus tituli.*

§. 50. Quemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus; ita emtioni venditioni speciatim accedunt, quæ ÆDILES CURULES venditorem emtori edicto suo præstare jubent. Ædilibus curulibus demandata fuerat ludorum, ædium publicarum, annonæ, fori, viarum publicarum, aliorumque, quæ ad decus urbis pertinent, cura (P. I. §. 72.). De quibus omnibus eos edicta proposuisse novimus (P. I. §. 41.) & quidem jam tempore PLAUTI, qui ad illa adludens *Cap. IV. 2. v. 44.*

Euge! inquit, editiones ædilitias habet quidem. Mirumque adeo est, ni hunc facere sibi Ætoli agoranomum.

§. 51. Quamvis vero haud adeo angustum olim fuerit edictum ædilitium, hodie tamen non nisi tria ejus capita supersunt, quorum PRIMUM de venditione mancipiorum. 1. §. 1. *D. h. tit.* ALTERUM de venditione jumentorum, *l.* 38. *pr. D. eod.* TERTIUM de animalibus noxiis ibi, ubi vulgo iter fit, non habendis agit, *l.* 40. *seqq. D. h. t.*

§. 52. PRIMO caverant ædiles: I. Ut venditor emtorem faceret certiorem, quid morbi, vitiive cuivis mancipio sit; an servus fugitivus, erro, noxave solutus non sit? II. Ut ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod si mancipium adversus ea venierit, sive adversus ea, quæ dicta, promissaque fuerint, factum quid fuerit, tunc emtori, omnibusque, quorum intersit, actio redhibitoria detur. IV. Ut, si redhibens emtor deterius fecerit mancipium, sive quid accesserit, id venditori reddat, præstetve, & si quid non reddiderit, ejus pecuniæ non redditæ duplum detur. V. Ut & pronuncietur, si mancipium capitalem fraudem admiserit, vel mortis consciscendæ sibi caussa quid fecerit, inve arenam depugnandi caussa ad bestias

intromissus fuerit. Item VI. Ne natio dissimuletur, neve veterator pro novitio veneat. *L.* 31. §. 21. *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 53. Quum itaque morbum, vitiumve judicare debeat venditor (§. 52. 1.) *morbusque* alias quidem sit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum, *l.* 101. §. 7. *D. de verb. signif.* in edicto autem hæc promiscue accipiantur, *l.* 1. §. 7. *D. h. t.* consequens (1. Ut hunc non pertineant vitia animi, *l.* 1. §. 9. 10. *l.* 4. §. 3. 4. *D. h. t.* veluti, si servus fanaticus caput jactet, si sit levis, superstitiosus, iracundus, avarus, melancholicus, &c. *L.* 1. §. 9. 11. *l.* 2. *seq. D. h. t.* (2. Ut tamen & vitium animi in censum veniat, si vel nullum esse venditor promiserit, *l.* 4. §. 3. 4. *D. h. t.* vel (Corporis usum impediat, *L.* 1. §. 9. 10. *l.* 4. §. 1. 3. *D. h. t.* (4. Ut non curent ædiles vitia levia, veluti lippitudinem, dentium, auriculæve dolorem, ulcus, febriculam, *L.* 1. §. 8. *l.* 3. 4. *seq. D. h. t.* (5. Ut idem edicant non de vitiis manifestis, & in oculos incurrentibus (sed de latentibus, *L.* 1. §. 6. *l.* 14. §. *ult. l.* 48. §. 3. *l.* 55. *D. h. t.*

§. 54. Quumque & illa animi vitia indicanda sint, quæ corporis usum impediunt (§. 53. 3.) facile patet (6. Cur ædiles jusserint etiam indicare, an servus fugitivus, errove (P. II. §. 254.) sit; itemque (7. An noxa solutus non sit, siquidem noxali judicio subjectus, aut noxæ dandus, aut damnum pro eo sarciendum esset, *L.* 17. *seq. D. h. t.*

§. 55. Quumque, si quid adversus ea, quæ pronunciata, dicta, promissave sint, factum fuerit, emptori, & iis, quorum interest, actionem redhibitoriam promittant ædiles (§. 52. 2. 3.) sequitur (1. Ut venditor omnia, quæ adesse, vel abesse, dixerit, promiseritve, præstare debeat, *L.* 17. §. *ult. l.* 4. §. 3. 4. *D. h. t.* (2. Ut perinde sit, sive obiter, & nudo sermone aliquid adesse, vel abesse dixerit, sive id se præstitutum pacto, vel spondendo, receperit, *L.* 19. §. 2. *D. h. t.* (3. Ut tamen non omnia ad vivum resecanda, vel quæ laudandi, commendandique caussa dixerit venditor, statim a-

mare exigenda sunt, *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *l.* 19. *pr.* §. 3. 4. *D. h. t.* (4. Ut si quid vitii dissimulatum, vel aliquid dictum, promissumve non præstitum sit, emtori, ejusve successoribus, liceat rem venditori redhibere) id est, reddere, qualis erat, pretiumque reposcere, *L.* 21. *pr. D. h. t.*

§. 56. Quumque & emtor redhibens teneatur rem reddere qualis erat (§. 55. 4.) consequens est (1. Ut, si vel ipse, vel ejus familia, vel procurator ejus rem fecerint deteriorem, & id emtor resarcire venditori debeat, *L.* 23. *pr. l.* 25. *pr.* 6. *D. h. t.* (2. Ut & accessiones, & fructus, post venditionem perceptos, restituere debeat, *l.* 23. §. 1. 7. 9. *l.* 24. *D. h. t.* & (3. Nisi reddiderit, merito dupli damnetur, *L.* 25. §. 9. *sequ. l.* 29. §. 1. *l.* 45. *D. h. t.*

§. 57. Quicunque & an capitalem fraudem servus admiserit, an mortem sibi consciscere voluerit, an in arenam ad bestias depugnandi caussa intromissus sit, pronunciandum sit (§. 52. 5.) facile patet (1. Id edictum pertinere ad servos, qui crimen, morte expiandum, admiserint, *l.* 23. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. Si servus impubes vel casu, vel errore, vel in furore tale quid fecerit, eum non videri fraudem capitalem admisisse, *L.* 23. §. 1. *D. h. t.*

§. 58. ALTERO CAPITE sanxerant ædiles: I. Ut jumentorum quoque, & ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Uti ea optime ornata vendendi caussa fuerint, ut ita tradantur. III. Si quid contra factum sit, vel intra sex menses de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi possit. IV. Ut, si jumenta paria vendita fuerint, uno redhibendo judicium ad utrumque redhibendum detur, *L.* 38. *pr.* §. 5. *seq. D. h. t.*

§. 59. Quum itaque jumentorum etiam, & certorum pecorum vitia palam indicanda sint (§. 58. 1.) consequens est, ut hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quæ veneunt, *l.* 38. §. 5. *seq. D. h. t.* quamvis alias angustior sit vocabuli *jumentum* significatio, *L.* 38. §. 4. *D. h. t. l.* 6. (§. 5. *D. de legat.* 3. GELL. *Noct. Att.* 20. 1. 2.) ut de vitiis jumentorum eadem hic repetenda sint, quæ supra (§. 53.) diximus, *L.* 38. §. 3. *D. h. t.*

§. 60. Ex secundo axiomate (§. 58. 2.) patet (1. Præstanda tantum esse ornamenta, quæ vendendi caussa indita, non quibus antea condecorari consueverunt jumenta, *L.* 38. §. 11. *D. h. t.* (2. Propter unius ornamentum utraque jumenta redhiberi non posse, nisi paria venierint, *L.* 38. *D. h. t.*

§. 61. Ex quarto axiomate discimus (1. Si paria tantum jumenta simul venierint, unum sine altero redhiberi non debere, *l.* 38. §. *ult. D. h. t.* adeoque (2. Locum ei regulæ non esse, si pluribus jugis venditis, unum jugum vitiosum sit, reliqua vitio careant, *L.* 38. §. 12. *D. h. t.* (3. Si jugum mularum venalium, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosæ, sed & utrisque esse componendum, quanti minoris sit, quia uno pretio utræque venierunt, *L.* 38. 12. 13. *D. h. tit.*

§. 62. Denique ex tertio axiomate patet, ædilitio edicto duas proditas effectiones: REDHIBITORIAM, & QUANTI MINORIS, *l.* 18. *pr. l.* 44. §. 2. *l.* 47. *seq. D. h. t.* quæ ob vitia non tantum mancipiorum, & jumentorum, verum etiam aliarum dantur, *L.* 63. *L.* 49. *l.* 6. *D. h. t. l.* 4. *C. de ædil. edict.*

§. 63. Et REDHIBITORIA quidem actio competit emtori, eive, cujus interest (§. 52. 3.) adversus venditorem, eumve cujus maxima pars in venditione fuit, *l.* 44. §. 1. *D. h. t.* vel ejus heredem, *l.* 23. §. 5. *D. h. t. l.* ad rem vitiosam, cum omni caussa, & accessionibus (§. 56. 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque acceptum restituendum (§. 55. 4.)

§. 64. Actio QUANTI MINORIS, quæ & ÆSTIMATORIA, *l.* 43. §. 6. *l.* 44. §. 2. *l.* 48. §. 2. *D. h. t.* itidem competit emtori, adversus venditorem, ejusve heredem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur, *L.* 18. *pr. L.* 61. *D. h. t.*

§. 65. Differunt itaque hæ actiones (1. Quod instituta *redhibitoria* omnia in integrum restituantur, quasi non facta sit emptio venditio, *l.* 23. §. 1. *l.* 60. *D. h. t.* actione *quanti minoris* ipsa emptio subsistat, licet pretium minuatur (2. Quod *illa* detur per sex menses; *hæc* per annum (§. 58. 3.) & quidem utilem, *l.* 19. §. *ult. l.* 38. *pr. D. l.* 2. *D. h.*

t. nisi ob ornamenta, vel cautionem non præstitam agatur, quibus casibus *redhibitoria* 60. dierum, *quanti minoris* tantum sex mensium est, *L.* 28. *l.* 38. *pr. D. h. tit.* Ceterum *utram* instituere velit actionem, emtoris optio est, quamvis *alterutram* semel expertus, ad *alteram* recurrere nequeat, *L.* 25. §. 1. *D. de except. rei jud.*

§. 66. Addimus, quod, quum hæc edicta ad fori curam, ædilibus demandatam, pertineant (§. 50.) (1. Hæ actiones quidem locum habeant in emtionibus, & venditionibus, vel civitatum, vel privatorum, *L.* 1. §. 3. 4. *D. h. t.* itemque (2. in permutationibus, *l.* 19. §. 5. *D. eod.* non tamen (3. Ad venditiones fiscales, *l.* 2. §. 34. 5. *D. h. t.* nec (4. Ad donationes, *l.* 62. *D. h. t.* nec (5. Ad locationes conductiones, *l.* 63. *D. h. tit.* aliosque contractus, ad quos jurisdictio ædilium non porrigebatur (§. 50.) pertineant.

§. 67. Quia etiam viarum publicarum cura ædilibus demandata erat (§. 60.), TERTIO CAPITE cautum fuerat: I. Ne quis canem, verrem, minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, aliudve, quod noceret, animal habeat in eo loco, ubi vulgo iter fit, *l.* 40. *seq. D. h. tit.* II. Ut, qui contra fecerit, damni dati in rebus æstimabilibus ad duplum; si liber homo perierit, ad 200. solidos; si illi nocitum fuerit, ad id quod interest, teneatur, *L.* 42. *D. h. t.* Unde hoc edictum ad canes in ædibus vinctos, quantumvis feroces, non pertinet, *L.* 2. *D. si quadrup. pauper. l. un. D. de via publ.*

§. 68. Pleraque servat forum, nisi quod in Saxonia, & multis Germaniæ locis, venditio equi ob tria tantum vitia rescinditur; ut puta si sit *retrogradus* equus, vel *cæcus*, vel *scabiosus*, quibus addi solet a doctoribus quartum, si sit *pituitosus*. CARPZ. *Part. II. const.* 34. *def.* 17. (*Elem. jur. Germ. Libr.* 2. *tit.* 14. §. 1.) Porro, quum non modo vitium jure Romano probandum sit, sed & jam tempore contractus illo laborasse jumentum, *l.* 54. *D. h. t.*, ista probatione supersedere potest in Germania emtor, si intra triduum emerserit vitium. BRUNNEM. *ad L.* 1. *D. h. t. n.* 11. Denique & id addimus, loco

rentii capitis dari solere persequutionem criminalem ad pœnam arbitrariam, pro modo culpæ, ac damni *C. C. C. art.* 136.

TITULUS II.

DE EVICTIONIBUS, VEL DUPLÆ STIPULATIONE.

§. 69. *Quid evincere? Quid evictionem præstare? Quid detur?* §. 70. *De evictionis præstatione axiomata.* §. 71. *Quinam evictionem præstent?* §. 72. *Qui non præstent?* §. 73. *In quibus negotiis præstetur?* §. 74. *In quibus non præstetur?* §. 75. *Quarum rerum?* §. 76. *Evictio non præstanda, nisi res evicta per sententiam.* §. 77. *Et nisi litis denunciatio præcesserit.* §. 78. *Quid evictionis nomine præstandum?* §. 79. *Aliquando duplum præstatur.* §. 80. *Actiones, quæ de evictione dantur.* §. 81. *Quando cesset evictionis præstatio?*

§. 69. Emtioni venditioni in primis (immo & aliis contractibus) accedit EVICTIONIS PRÆSTATIO, de qua hoc titulo agitur. Est autem EVICTIO rei emtæ ablatio, per judicem jure facta, sive res ab emtore possessa per sententiam judicis, ejusve exsequutionem ei auferatur, sive emtore ad rem consequendam agente, reus a judice absolutus rem retineat, *L.* 16. §. 1. *l.* 22. §. *ult. l.* 24. *l.* 57. *D. h. t.* PRÆSTARE EVICTIONEM est, emtorem, eumve, qui a nobis caussam habet, re ablata, & facta sibi antea litis denunciatione, indemnem præstare, *L.* 39. §. 2. *D. h. t.* Is denique, a quo quis caussam habet, dicitur AUCTOR, si rem suo nomine in alterum transtulit.

§. 70. Nimirum, quum venditoris sit efficere, ut emtori rem habere liceat (P. III. §. 314. 3. *) æquum omnino videbatur, ut is, si res evicta sit, indemnem præstaret emtorem. Idque non minus in aliis contractibus onerosis consultissimam habere rationem videbatur (P. I. §. 22. 5.). Unde axioma-

ta: I. Omnes auctores, qui in alium suo nomine rem quocumque titulo oneroso transferunt, tenentur ad præstandam evictionem, *L.* 11. §. 2. *D. de act. emt. l.* 28. 51. *pr. D. h. t.* II. Evictio præstanda, si res per judicem ex caussa, contractum præcedente, jure oblata (§. 69.) *l.* 16. §. 1. *l.* 34. §. 1. 2. *l.* 36. *D. l.* 3. *C. h. t. l.* 15. *C. eod.* III. Qui evictione sibi præstari cupit, is auctori litem denunciare tenetur, *L.* 29. §. 2. *l.* 53. §. 1. *l.* 63. §. 1. *D. h. t. l.* 8. *l.* 9. *l.* 23. *C. h. t.* IV. Quæ ubi concurrunt; is, qui re evicta damnum passus est, jure agit, ut sibi præstetur, quantum sua interest, rem non esse evictam.

§. 71. Quum itaque auctores, qui rem in alium suo nomine quocumque oneroso titulo transtulerunt, ad præstandam evictionem teneantur (§. 71. 1.) consequens est (1. Ut eam merito præstent omnes, qui promiserunt alteri, fore ut rem habere liceat; & (2. Horum heredes, *l.* 51. §. 3. *D. l.* 8. *l.* 9. *l.* 18. *C. h. t.* nec non (3. Eorumdem fidejussores, horumque heredes, *L.* 4. *pr. D. l.* 7. *l.* 18. *C. h. t.*

§. 72. Contra inde facile patet, ad id non obligari (1. Judices, qui rem alteri addicunt, *L.* 50. *D. h. t.* (2. Tutores, vel curatores, *L.* 5. *D. l.* 1. *l.* 3. *C. quando ex fact. tut.* (3. Procuratores: arg. *dictar. leg.* (4. Creditores pignora distrahentes (§. 41. 3.) *L.* 1. *l.* 2. *C. cred. evict. pign. non deb.*

§. 73. Ex eodem axiomate inferimus (1. Præstandam esse evictionem in omni negotio, quo res titulo oneroso transfertur; velnti; (2. in venditione, *L.* 60. *D. h. t.* (3. in permutatione, *L.* 29. *C. h. t. l.* 2. *C. de rer. perm.* (4. In transactione, *l.* 2. *l.* 33. *C. de transact.* (5. In locatione conductione *l.* 9. *pr. D. loc. cond.* (6. Im emphyteusi, arg. *d. l.* 9. *junct.* §. 3. *Inst. de loc. cond.* (7. In divisione hereditatis, *l.* 7. *C. comm. utr. jud.* præterquam si restator ipse animo prælegandi diviserit, *l.* 77. §. 8. *D. de legat.* 2. 8. In divisione rei communis, *L.* 10. §. *ult. D. comm. divid.*

§. 74. Contra ea id ipsum axioma argumento est, evictionem non deberi (1. In donatione simplici, *l.* 2. *C. h. t. l.* 18. §. *ul. D. de donat.* nisi vel do-

nans dolose rem alienam donarit, & donatarius in eam sumtus fecerit, *l.* 9. §. 3. *de don.* vel expresse promissa fuerit evictionis præstatio, *d. l.* 2. *C. h. t.* (In legato speciei, quam testator suam esse crediderat, *L.* 40. *D. h. t. l.* 45. *D. de legat.* 1.

§. 75. Quumque præstanda sit evictio re evicta (§. 70. 2.) facile patet (1. Nihil interesse, sive tota evicta sit, sive pars ejusdem homogenea, e. g. pars agri, *L.* 1. *pr. l.* 39. §. 2. *l.* 45. *l.* 53. *D. l.* 16. *h. t.* (2. Evicta parte heterogenea, e. g. columna, tabula, usufructu, servitute, non ad evictionem, sed ex empto agi, modo ultimis casibus fundus optimus maximus promissus sit, *L.* 23. §. 1. *D. de usuc. l.* 8. *l.* 36. *l.* 41. §. 1. *seq. l.* 56. §. 2. *D. h. t. l.* 66. *D. de contr. emt. l.* 48. *l. pen. D. h. t.* (3. Ex pluribus rebus una evicta, hujus nomine evictionem præstandam esse, quamvis quæ superest, utriusque pretium adæquet, *l.* 44. *l.* 72. *D. h. t.* nisi res plures uno, & confuso pretio emtæ sint, *L.* 42. *D. de act.* emt.

§. 76. Quumque rem evictam esse oporteat jure, per sententiam judicis ex caussa, contractum præcedente (§. 70. 2.) consequens est (1. Ut non lite mota, nec lata sententia, sed subsequuta demum exsequutione evictio præstanda sit, *L.* 74. §. 1. *l.* 57. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Ut, si ex compromisso emtoris arbiter adversus eum sententiam dederit, actio de evictione non competat, *L.* 21. *pr. D. l.* 26. *D. h. t.* nec (3. Si per imprudentiam, aut injustitiam judicis, *l.* 51. *pr. D. l.* 8. *l.* 15. *C. h. t.* vel (4. Culpa ipsius emtoris, e. g. quod exceptiones non opposuerit, contumax fuerit, adpellationem omiserit, res evicta sit, *l.* 51. *pr. l.* 27. *l.* 29. §. 1. *l.* 56. §. 3. *l. ult. D. h. t. l.* 19. *C. eod.* nec (5. Si res casu perierit, *l.* 11. *l.* 21. *pr. D. l.* 26. *C. h. t.* nec (6. Si emtor per vim expulsus, *l. ult. C. de act. emt.* nec (7. Si ex caussa contractum subsequente evicta, *L.* 34. §. 1. 2. *D. l.* 15. *C. h. t.*

§. 77. Quia porro auctori lis denuncianda (§. 70. 3.) recte infertur (1. Non sufficere auctoris scientiam, vel præsentiam in judicio, sed requiri solemnem LITIS DENUNCIATIONEM, *L.* 55. §. 1. *D.*

l. 7. l. 20. l. 23. C. h. t. (2. Eam in tempore, & ante sententiam fieri debere, ut adhuc defendere reum possit auctor, L. 29. §. ult. D. h. t. (3. Si plures sint auctores, litem omnibus denunciandam; unum tamen, litem suscipientem, omnibus, & vincere, & vinci, L. 62. §. 1. D. h. t. (4. Auctorem tunc reum defendere, adeoque ejus forum sequi teneri, L. 79. D. de jud. l. 31. §. 1. l. 74. §. penult. D. l. 8. l. 20. seq. l. 29. C. hoc t. (5. Omissa litis denunciatione, auctorem ad evictionem non teneri, l. 8. l. 9. D. h. tit. nisi vel expresse emptori remissa sit hæc denunciandi necessitas, l. 63. D. h. t. vel ipse in caussa sit, ut ei denunciatio fieri nequeat, L. 55. §. 1. D. h. t.

§. 78. Denique quum his concurrentibus actor conveniatur ad id, quod interest emtoris, rem non esse evictam (§. 70. 4.) consequens est (1. Ut restituere teneatur rei æstimationem, secundum tempus evictionis, non contractus, L. 66. §. 3. l. 70. D. h. t. (2. Ut idem teneatur ad id, quod interest, l. 70. D. l. 17. D. h. t. veluti ad sumptum litis, si succubuerit emtor, non si vicerit, quia calumniam, tamquam casum fortuitum, auctor non præstat. STRUV. Exerc. 17. 18.

§. 79. Enimvero quia incertæ admodum æstimationis esse solet id, quod interest (§. 72 2.) hinc aliquando DUPLUM, TRIPLUM, QUADRUPLUM, sibi *stipulabatur emptor*, L. 31. §. 20. D. h. t. (1. Leges duplum præstari jubent, si evictæ sint res pretii majoris, veluti gemmæ, margaritæ, & similes, L. 37. §. 1. D. h. t. (2. Duplum, triplum, quadruplum, vel quantum velint, emtores sibi stipulantur pro lubitu, & quidem non interposita satisdatione, sed nuda repromissione, l. 4. pr. l. 37. l. 56. pr. D. h. t. nisi aliter convenisset, vel consuetudo alia obtineret, L. 4. pr. l. 6. l. 37. pr. l. 56. pr. D. h. t. Et hæ sunt duplæ stipulationes, quarum formulam dat NOODTIUS h. t. p. 465. seq.

§. 80. Ad evictionis præstationem consequendam datur actio vel ex STIPULATU, stricti juris, si stipulatio interposita (§. 79.) vel EXEMPTIO, bonæ fidei, si stipulatio non intersit. *Illa* petimus,

quod nobis stipulati sumus (§. 79.) [illegible] 37. §. 2. *l.* 56. *l.* 66. *D. l.* 8. *l.* 25. *C. h. t. hac*, quod ex bono, & æquo debetur (§. 78.) *l.* 8. *l.* 60. *l.* 70. *D. l.* 25. *C. h. t.* Si non ex emtione, sed alio negotio (§. 73.) ad evictionem præstandam agendum, locum habebit actio emti utilis, *L.* 4. *D. h. t. l.* 24. *D. de pign. act.*

§. 81. Et hic non difficulter reddideris rationem, cur hæc evictionis præstatio cesset (1. Si evictio culpa emtoris contigerit (§. 76. 4. *seq.*) (2. Si transegerit, vel liti renunciaverit, *L.* 17. *C. h. t.* (3. Si litem actori non denunciaverit (§. 76. 5.) (4. Si res casu perierit (§. 76. 5.) (5. Si emtor non jure, sed vi, vel injust. sententia, vel sola principis potestate expulsus sit (§. 76. 3.) (6. Universitate, per aversionem vendita, res quædam singulares evincantur, *L.* 1. *C. h. t.* (7. Si emtori indicavit venditor, rem esse alienam; quo casu ne pretium quidem repeti potest, *L.* 27. *C. h. t.* (8. Si venditor pactus sit, se ad præstandam evictionem teneri nolle; quo casu quidem pretium restituere tenetur, non tamen, quod emtoris interest, nisi sciens, rem esse alienam, ita vendiderit, *L.* 11. §. *ult. D. de act. emt.*

TITULUS III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITÆ, ET TRADITÆ.

§. 82. *Exceptio rei venditæ, & traditæ.* §. 83. *Ejus descriptio.* §. 84. *Quando cesset?*

§. 82. Superior titulus emptori dat ACTIONEM, re evicta, ad indemnitatem ab auctore suo consequendam. Præsens eidem dat EXCEPTIONEM adversus auctorem, si ipse rem evincere conetur. Quamvis enim emtor, si velit, possit rem restituere, & deinde ad evictionem agere (§. 80.) tamen, quia iniquum est, emtorem non facto contravenire, in mundo ipsi etiam est EXCEPTIO REI VENDI-

TÆ, & TRADITÆ *l.* 17. *l.* 37. *D. de evict. l.* 1. *pr. D. h. t.* quæ nihil aliud esse videtur, quam species exceptionis DOLI MALI, *L.* 17. *D. de evict.*

§. 83. Datur itaque hæc exceptio emptori, possessione vel traditione, vel alio modo si ne vitio nacto, *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* ejusve tum heredibus, tum successoribus singularibus, veluti secundo emptori, *l. ult. pr. D. h. t.* contra venditorem, ejusve successores universales & singulares, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* immo & adversus ejus fidejussores, *l.* 11. *l.* 14. *l.* 23. *C. de evict.* ad elidendam eorum petitionem.

§. 84. Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem (1. Si traditio sub conditione pretii solvendi facta, idque non sit solutum, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Si mandatarius res minoris, quam dominus mandasset, vendiderit, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* (3. Si hanc exceptionem alia justa replicatione auctor elidat, *L.* 1. §. *ult. D. h. t. l. ult.* §. 2. *D. ad SC. Vellejan.*

LIBER XXII.

TITULUS I.

DE USURIS, ET FRUCTIBUS, ET CAUSSIS, ET OMNIBUS ACCESSIONIBUS, ET MORA.

§. 85. *Quid caussa?* §. 86. *Accessiones.* §. 87. *Fructus, quid & quotuplices.* §. 88. *Fructus pendentes, percepti, percipiendi, extantes, consumpti.* §. 89. *Quid usuræ?* §. 90. *An, & cur licitæ?* §. 91. *De usuris, fructibus, accessionibus, & caussis, axiomata.* §. 92. *Debentur vel ex conventione, vel ex mora.* §. 93. *Usurarum modus legitimus.* §. 94. *An licitus anatocismus?* §. 95. *Quando usuræ usurarum peti possint?* §. 96. *Pœnæ usurariæ pravitatis.* §. 97. *Usuræ deberi desinunt exstincta obligatione principali.* §. 98. *Remissione creditoris.* §. 99. *Usuris sortem exæquantibus.* §. 100. *Quid mora?* §. 101. *Ea proprie ex persona est; aliquando & in re esse di-*

citur, §. 102. *Moræ effectus*. §. 103. *Ejusdem purgatio*. §. 104. *Usus hodiernus*.

§. 85. Contractibus etiam frequentissime accedunt USURÆ, FRUCTUS, ACCESSIONES, CAUSSA, de quibus hoc, & proxime insequente titulo agitur. Latissime ex hic patet CAUSSA, quæ est omnis utilitas, quæ occasione rei percipi potest, *l.* 28. *D. de rei vind.* adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem usucapiendi, §. 3. *Inst. de offic. judic.* & omnes fructus, naturales, & civiles, *l.* 38. §. 7. *C. h. t.* & ea, quæ in fructu non sunt, complectitur, *Lib.* 9. *Digest. hoc titulo*.

§. 86. Minus late patent ACCESSIONES, quæ sunt omnia, quæ rei nostræ vel natura, vel industria, vel legis beneficio accedunt, *L.* 34. *D. de rei vind.* Unde eo vocabulo & fructus, & quæ in fructu non sunt, & incrementa naturalia, veluti alluvio, continentur, non autem rei qualitas.

§. 87. Hac quoque angustior est FRUCTUUM notio, quibus intelligimus, quidquid res ad usum nostrum profert, vel quod occasione ejus percipitur, *L.* 19. §. 1. *D. de usufr.* Itaque ad fructus pertinent omnia, quæ vel natura ex re nostra producit, qui sunt NATURALES; vel industria nostra ex re nostra proveniunt, quales INDUSTRIALES; vel quæ occasione rei legis beneficio percipimus, quale sunt CIVILES, *L.* 59. §. 1. *D. de usufr. l.* 45. *D. de usur.* §. 37. *Inst. de rer. dom. l.* 62. *D. de rei vind.* Non autem ad fructus retuleris ea, quæ in fructu non sunt (P. II. §. 108. 2.); neo incrementa, veluti alluvionem.

§. 88. Iidem fructus sunt vel PENDENTES, qui a corpore nondum separati, *l.* 44. *D. de rei vind.* vel PERCEPTI, qui jam sunt separati: *l.* 22. *C. de rei vind.* vel PERCIPIENDI, qui separari potuissent, sed in corpore perierunt. PERCEPTI iterum dividuntur in EXSTANTES, qui, separati a corpore, adhuc in bonis possessoris reperiuntur, *L.* 22. *C. de rei vind.* & CONSUMPTOS, qui vel natura-

liter absumti, vel alienati, in bonis possessoris esse desierunt, *L.* 25. §. 11. *D. de hered. petit.*

§. 89. Fructibus denique, tamquam generi species, subsunt USURÆ, vel *fœnus*. Sunt enim fructus sortis civiles; id est, incrementum quod sorti pro ejus usu accedit in eodem genere præstandum, *L.* 14. *l.* 16. *C. h. t. l.* 1. §. 3. *l.* 11. *D. de pign. & hypoth.*

§. 90. Nam quia debitor aliena pecunia utitur, & inde commodum capit, creditor autem & re sua caret, & periculum haud leve sustinet; nec rectæ rationi, nec juri divino repugnant conventiones de præstandis usuris modicis, quamvis ex jure divino male intellecto usuras, & fœnus omne rejiciunt juris Canonici interpretes, *Cap.* 4. *X. de usur.*

§. 91. Ceterum ex his sua sponte fluunt axiomata: I. Usura natura non provenit, sed jure percipitur (*a*), *L.* 62. *pr. D. de rei vind.* II. Modus usurarum pro ratione usus, raritatis pecuniæ, & periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. Usuræ pro usu sortis præstantur. IV. Interest rei publicæ, ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat. TACIT. *Annal. VI.* 16. V. Fructus, ante litem contestatam percepti, debentur in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis, a tempore moræ, *l.* 3. *pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 62. §. 1. *D. de rei vind.* VI. In actionibus stricti juris a tempore litis contestationis, *l.* 3. §. 1. *l.* 38. §. 7. *D. h. t.* VII. Si quod nostrum fuit, condicimus, fructus & ante moram percepti restituendi sunt, *L.* 15. *pr. l.* 65. §. 5. *D. de cond. indeb. l.* 35. §. 7. *D. h. t.* VIII. In actionibus realibus fructus restituuntur non pro temporis, sed possessionis differentia (P. II. §. 68. *seq.* §. 89.) IX. Caussa in bonæ fidei judiciis post moram; in stricti juris judiciis a litis contestatione præstanda est, *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* 31. *D. de reb. credit.* X. Cui res, ei & accessiones debentur.

§. 92. Quum itaque usura non natura proveniat, sed usu percipiatur (§. 91. I.) consequens est (Ut

(*a*) Ita & SENECA *de benef. VII.* 10. Unde ea in re JCTI imitati videntur Stoicos, ceu jam vidit EM. MERILL. *Obs l.* 13.

vel ex CONVENTIONE debeatur; vel ex MORA, *L.* 121. *D. de verb. signif. l.* 17. §. 3. 4. *l.* 32. §. 2. *D. h. t.* Et ex *mora* quidem debetur in b. f. judiciis (*Inst.* §. 781. *) *l.* 32. §. 2. *D. h. t. l.* 13. §. 20. *D. de act. emt.* Conventio vel PACTO, vel STIPULATIONE initur. *Pactum* actionem producit, si contractui b. f. in continenti accessit (P. I. §. 356.) *l.* 7. §. 5. *D. de pact. l.* 24. *fin. l.* 26. §. 1. *D. depos.* In contractibus stricti juris abscisse requiritur *stipulatio* (*a*), (P. I. §. 366.) *l.* 1. 3. *C. h. t. l.* 6. *f. C. si cert. pet. l.* 24. *D. de præscr. verb.*

§. 93. Quumque modus usurarum pro ratione usus, raritatis pecuniæ, & periculi vel intendatur, vel remittatur (§. 91. 2.) facile patet, cur jure novissimo (1. Viris illustribus usuras *trientes* (*b*)

(*a*) Sunt tamen quædam exceptiones. (1. Fiscus enim ex contractibus suis non dat usuras, & ei tamen usuræ indistincte ex mora debentur *L.* 17. §. 5. *D. h. t.* (2. Civitati creditrici usuræ etiam ex nudo pacto debentur, *L.* 30. *D. h. t.* nec non (3. Argentariis creditoribus *Nov. CXXXVI. cap.* 4. Simile quid observatur (4. In pecunia trajectitia *l.* 5. §. 1. *l.* 7. *D. de naut. fœn.* (5. In mutuo liquidorum, & aliarum, præter pecuniam, rerum fungibilium *l.* 12. *C. h. t.* (6. In dote promissa, post biennium a nuptiis, *l. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* cui tamquam anterior non obstat *L.* 2. *C. de dot. promiss.* ac denique (7. In actione rei judicatæ, ex qua & ob moram centesimæ debentur *L. de usur. rei. jud.*

(*b*) Romani singulis mensibus solvebant usuras. Hinc, si ex centum creditis denariis unum solverent singulis mensibus, ea erat usura *centesima*, quæ omnium gravissima inter legitimas censebatur *l.* 26. §. 1. *C. de usur.* PAULL. *Sent. recept.* II. 14. 3. Hanc censuram centesimam considerabant, tamquam *assem usurarium*, cumque suo more *in* XII. *uncias* dividebant. Itaque *unciarum* fœnus erat pars duodecima centesimæ, id est I. *pro centum sextantes* usuræ. II. *pro centum quadrantes*, III. *pro centum trientes*, IV. *pro centum quincunces*, V. *pro centum semisses*, VI. *pro centum septunces*, VII. *pro centum besses*, VIII. *pro centum dodrantes*, IX. *pro centum dextantes*, vel *decunces*, X. *pro centum deunces*, XI. *pro centum*. Aliquando multiplicabatur as usurarius ab improbis fœneratoribus, & hinc usuræ *bis centesimæ* sunt XXIV. *pro centum ternæ*, XXXIV. *pro centum quaternæ*, XLVIII. *pro centum quinæ* (quarum meminit HORAT.

(2. Mercatoribus *besses* (3. Reliquis *semisses* stipulari liceat, per *l.* 26. §. 1. *C. h. tit.* (4. Cur ob pecuniam, & species trajectitias etiam centesimas stipulari fas sit, *L.* 26. §. 1. *C. h. t.* (5. Cur is, qui agricolæ frumentum credidit, octavam singulorum modiorum partem, adeoque plus quam centesimas exigere possit, quamvis, qui pecuniam ei credidit, non nisi trientes jure petat, *Nov. XXXII. c.* 1.

§. 94. Quum porro usuræ pro usu sortis præstentur (§. 91. 3.) consequens est (1. Ut juris analogiæ adversetur anatocismus, seu usura usurarum, *l.* 29. *D. h. t. l.* 26. §. 1. *D. de condict. indeb. l.* 27. *D. de re jud.* adeoque (2. Neo usuras in sortem redigere, & inde novas stipulari liceat, *l.* 28. *C. h. t.* vel (3. Pœnam conventionalem, *L.* 9. *D. h. t.* (4. Ut nefas etiam sit, usuras fructuum petere, si tamquam fructus petantur, *L.* 5. *D. h. t.*

§. 95. Ex quo axiomate etiam facile patet (5. In anatocismum non incidere, qui, mutata persona debitoris, pecuniam, ex usuris redactam, alii tamquam sortem locat fœnori, nec (6. Qui a tutore, mandatore, negotiorum gestore, usuras exigit usurarum, quas, ab aliis exactas, ipse in suos usus converterat, *L.* 7. §. 12. *l.* 58. §. 1. *D. de admit. tut. l.* 10. §. 3. *D. mand.* Nec (7. Qui pro alio solvens usuras, ne pignora distrahantur, ejus pecuniæ nomine usuras exigit, *l.* 37. *D. h. t. l.* 12. §. 9. 10. *D. mand.*

§. 96. Denique quum reip. intersit, ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat (§. 91. 4.) (1. Merito leges exactionem usurarum negant iis, qui ultra legitimum modum petunt, *l.* 26. §. 2. *C. h. t.* merito (2. Quod ultra legitimum modum erat exactum, sorti imputari jubent, *l.* 26. *C. h. t.* merito denique (3. Soluta sorte, usuras immodicas condictione indebiti repetendas censet, *L.* 19. *C. h. t.* Immo merito (4. In pœnam & amitti creditum ju-

Serm. I. 2. *v.* 14.) LX. *pro centum*. Aliquando & *semiunciarum* fœnus auditum, id est $\frac{1}{2}$ *pro centum*, LIV. VII. 2. TACIT. *Annal. VI.* 16. Uberius ea de re disseruimus in *Antiq. Rom. III.* 15. §. 9. *usque ad* §. 50.

bent, si quis ultra modum usuras ab agricolis (§. 93. 5.) sibi stipulatus sit, *Nov. XXII. fin.* & (5. Milites, improbos fœneratores, exauctorari, *Nov. XXXIII. fin.* (6. Alios infames (a) esse volunt, *L.* 20. *C. ex quib. causs. infam. irrog.*

§. 97. Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, & ob quas caussas usuræ deberi desinant. Quum enim usuræ debeantur pro usu sortis (§. 91. 3.) facile patet, I. extincta obligatione solvendi sortem, nec usuras amplius exigi posse, *L.* 26. *pr. C. h. t.* II. Usuras, quæ ex mora debentur, post rem judicatam ne quidem in præteritum, nedum in futurum, peti posse, nisi per sententiam judicis sint adjudicatæ, *l.* 55. *D. de re jud. l.* 13. *l.* 14. *C. h. t.* quod secus se habet, si ex stipulatione debeantur, *L.* 1. *de re jud. l.* 26. *C. h. t.*

§. 98. Quumque usuræ ideo concedantur, quod creditorem re sua non sine periculo carere oportet (§. 90.) adeoque illæ creditoris bono inventæ sint; consequens est, ut III. Remissione etiam creditoris, vel expressa, vel tacita, usuræ præteritæ, & futuræ exspirent, *l. pen. C. de pact. l.* 13. *D. h. t.* nisi præteritas tantum, non futuras, remissas esse, ex verbis, vel facto eluceat, *L.* 17. §. 1. *D. h. t.*

§. 99. Denique quum intersit rei publicæ, ne fœnebre illud malum opes civium exhauriat (§. 91. 4.) consequens est, IV. Ut, si usuræ sortis quantitatem adæquent, earum obligatio cesset, *l.* 10. *C. h. t. l.* 27. §. 1. *C. h. t.* adeo ut nec fœnus nauticum ea lege eximatur, *l.* 4. §. 4. *Dig. de naut. fœn.* & particulares etiam usurarum solutiones sint computandæ, *Nov. CXXI. Nov. CXXXI.*

§. 100. Hæc de usuris. Quumque, quod ad fructus, & caussas attinet, potissimum ad moram respiciatur (§. 91. *seqq.* 5.) hic etiam de MORA agitur, quæ est solutionis, vel acceptionis, justo tem-

(a) Olim fœnerator, qui modum legitimum excesserat, tamquam fur manifestus quadrupli pœnam debebat. CATO *de re rust. præf. L.* 2. *C. Th. de usur.* Fiebat itaque infamis fœnerator, sed tamquam fur manifestus. Postea, detracta quadrupli Pœna, sola infamia mansit.

pore faciendæ, frustranea cessatio, *L.* 22. *D. h. t.* *l.* 37. *D. mand.* Ergo proprie omnis mora ex PERSONA est, quamvis & in RE aliquando moram esse, decerni soleat, *L.* 23. §. 1. *D. h. t.*

§. 101. Ex PERSONA mora est, quoties vel debitor rite interpellatus non solvit, *l.* 23. *D. de verb. oblig.* *l.* 32. *pr. D. h. t.* vel creditor oblatam sibi rem mobilem, quæ debetur, non accipit; vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, ejus possessionem adprehendere detrectat, *L.* 13. §. 8. *D. de act. emt. Nov. XCI.* 2. In Re contra mora esse dicitur, quoties dies solutioni præfinitus, eoque die non solutum, *l.* 12. *C. de contrah. stip.* *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* vel quoties tardius solutum (1. Pupillis, & minoribus, *l.* 3. *C. in quib. causs. in int. rest. necess. non est.* (2. Fisco *l.* 17. §. 5. *l.* 43. *D. h. t.* (3. Venditori, re jam tradita, *l.* 13. §. 20. *D. l.* 5. *C. de act. emt.* Item quoties nemo est, qui conveniatur, *l.* 23. §. 1. *D. h. t.* Add. GER. NOODT. *de fœn. & usur. III.* 10. *p.* 151. *seq.*

§. 102. Quum itaque mora sit frustranea cessatio (§. 100.) consequens est (1. Ut sua cuique mora merito noceat, *l.* 173. §. 2. *D. de reg. jur.* nec non debitoris modo fidejussoris, *l.* 88. *l.* 91. §. 4. *D. de verb. obl.* non tamen ratione usurarum, *l.* 8. *D. de eo, quod cert. loc.* nisi casibus, de quibus, *l.* 54. *D. locat.* adeoque (2. Perpetuet obligationem, *l.* 91. §. 3. *D. de verb. oblig.* (3. Ut periculum in morosum transferat, *L.* 5. *D. de reb. cred.* *l.* 23. *seq.* *l.* 82. §. 1. *D. de verb. oblig.* & (4. In judiciis bonæ fidei inducat obligationem ad usuras, & fructus (§. 91. 5. *seq.*) *l.* 32. §. 2. *l.* 3. *pr.* 37. *pr.* §. 15. *D. h. t.* (5. Ut, si uterque in mora sit, posterior noceat, *l.* 17. *D. de peric. & comm. rei vend.*

§. 103. Ex eodem vero patet, moram purgari posse (1. Remissione creditoris, vel expressa, *l.* 32. §. 1. *D. h. t.* *l.* 7. §. 1. *D. de lib. leg.* vel tacita, quæ ex novatione præsumitur, *l.* 8. *pr. D. de novat.* *l.* 29. §. 1. *D. de verb. oblig.* (2. Oblato, vel ad acta deposito debito ante litis contestationem, *l.* 84. *D. de verb. oblig.* *l.* 73. §. *ult.* *l.* 91. §. 3. *D. eod.* *l.* 72. §. 2. *D. de solut.*

§. 104. Multa hic hodie aliter se habent. Quum enim discrimen contractuum bonæ fidei, & stricti juris, pactorum, & contractuum non ubique observetur; hinc usuræ ex omnibus contractibus, etiam ob pacta, immo & ob solam moram debentur. Quod in Germania lege publica firmatum per *Recess. Imp. ann.* 1600. §. 152. & *ann.* 1654. §. 174. ubi & quincunces tantum usuras admitti animadvertimus, quamvis moribus plerisque locis & semisses ferantur (quod egregie demonstravit vir ill. JO. GODOFRED. de MEJERN. in libello doctissimo *vom sechsten Zinff. Thaler.*) multis etiam locis non recepta, quæ (§. 99. 4.) de usuris sortem æquantibus diximus, nisi ubi creditor usuras tam longo tempore non exegit, ut demum sortem æquent. STRYK *Cant. contract. II.* 1. 28. Sed & ad elevandum anatocismi crimen multa passim comminiscuntur doctores. Vid. MEV. *Decis.* 4. 213. STRYK. *ibid.* §. 30. (*Elem. jur. Germ. lib. II. t.* 13. §. 378.

TITULUS II.

DE NAUTICO FŒNORE.

§. 105. *Fœnoris nautici ratio.* §. 106. *Quod fœnus nauticum? Quid pecunia trajectitia?* §. 107. *Fœnoris nautici quantitas, & affectiones.* §. 108. *Quid adsecuratio?* §. 109. *Et obligatio.* §. 210. *Actiones competentes adsecurato.* §. 111. *Et adsecuratoribus.* §. 112. *Quid Bodmeria?* §. 113. *Ejus effecta.*

§. 105. Quandoquidem usurarum quantitas pro modo periculi, aliarumque circumstantiarum vel intenditur, vel minuitur (§. 91. 2.) non iniquum visum est, FŒNUS NAUTICUM, vel pecuniarum trajectitiarum, paullo amplius admitti (§. 93. 4.) siquidem earum periculum sustinet creditor, usque dum ad portum destinatum navis adpulerit, *l.* 1. *l. ult. C. h. t.* nisi aliud certum tempus, quousque penes creditorem futurum sit periculum, expressum sit, *l.* 4. *pr. l.* 6. *D. h. t. Nov.* 106.

§. 106. Est autem FŒNUS NAUTICUM usura pecuniæ trajectitiæ. TRAJECTITIA autem dicitur pecunia, quæ ea lege trans mare vehitur, ut creditor, usque dum navis in portu adpulerit, ejus periculum sustineat (§. 105. *L. 1. pr. D. h. tit.*

§. 107. Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus sibi usurarum nomine stipulari (§. 105.) non sane difficulter jam reddideris rationem (1. Cur hic creditor usuras etiam centesimas sibi stipulari possit, *L. 4. §. 1. D. h. t. L. 26. C. de usur.* (2. Cur fœnus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur, *l. 5. §. 1. l. 7. D. h. t.* (3. Cur idem jus ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhospitalia terrestria trasvehendam, aliaque negotia, quibus alea subest, recte adplicetur, *l. 5. pr. D. h. t. l. 32. pr. D. ad leg. Aquill.*

§. 108. Quamvis autem nec hodie extra usum sit hujusmodi conventio usuraria; invaluerunt tamen & alii contractus adfines, veluti ADSECURATIO & BODMERIA Et illa quidem est contractus consensualis de periculi rerum, & personarum, sive mari, sive terra transvehendarum aversione, pro certo, ac definito præmio.

§. 109. Itaque ad hujus contractus substantiam pertinent, CONSENSUS, PERICULI AVERSIO, & PRÆMIUM, *Periculum* adsecurantes in se suscipiunt: I. Futurum, saltim quod ad mentem contrahentium. II. Incertum. III. Extrinsecus a tempestatibus, vel hostibus ortum, non quod ex ipso mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. SANTERN. *de odsecurat. & sponsion. Part. III. num.* 66. *seq.* STYPMANN. *de jure marit. Part. III. c. 7. n.* 162. *seq.* MARQUARD. *de jure mercat. II.* 13. 67. *Præmium* pro navigationis, vel itineris longinquitate, & periculo conventione definitur, & statim prænumeratur. *Ibid.* Quæ omnia in instrumentum, quod *Polizza* mercatorum stilo adpellatur, rediguntur. WERLNOFF. *Diss. de polizza, sect.* 2. (*Elem. jur. Germ. II. t.* 15. §. 453. *seqq.*

§. 110. Itaque ex hoc contractu datur *adsecuratio*. I. Actio adversus adversantes, eorumque heredes, ad damnum, vel totum, vel ejus partem, si quid

contigerit, resarciendum. II. Actio ad præstandam cautionem, si forte de non solvendo suspecti sint. LOCCEN. *de jur. marit. II.* 5. 8. III. Actio ad restitutionem præmii soluti (vulgo *restorno* vocant) si forte navis impedita sit, quo minus portu solveret, quo casu adsecuratus ½ pro centum amittit. *Jus marit.* PHILIPPI II. *reg. Hisp. Part. III. t.* 1. *art.* 16. *Ordinat. Amstel. art.* 22.

§. 111. Contra adsecuratores adversus adsecuratum agunt, ejusves heredes ad præmium nondum solutum consequendum, & si moras nectat, ad id, quod interest. WERLHOFF. *de polizza sect.* 1. §. 17. Ut adeo utramque hanc actionem directam esse facile adpareat.

§. 112. Non absimilis quoque fœnori nautico est BODMERIA, quæ nihil aliud est, quam mutuum, magistro, vel exercitori navis ea lege datum, ut, si carina navis salva redierit, cum fœnore convento reddatur. Unde & hunc contractum pro magnitudine periculi usuris legitimis majores admittere (§. 91. 2.) facile patet.

§. 113. Itaque periculum quidem carinæ sustinet creditor; adeoque, nave pereunte, nihil recipit. STRYK. *de action. investig. l.* 7. 28. quamvis dissentiat SCHILT. *Exerc.* 35. 14. nec tamen in carina reversa ei est pignus, nisi expresse fuerit constitutum. STRYK. *ibid. & Not. ad Lauterb. p.* 407. 631. (*Elem. jur. Germ. l.* 2. *t.* 15. §. 426. *seqq.*

TITULUS III.

DE PROBATIONIBUS, ET PRÆSUMPTIONIBUS.

§. 114. *Ratio connexionis.* §. 115. *Probationis definitio, & natura.* §. 116. *Est vel artificialis, vel inartificialis.* §. 117. *Artificialis vel certa, vel verosimilis. Quid præsumptio?* §. 118. *Probatio plena, & minus plena.* §. 119. *Quid probandum?* §. 120. *A quo?* §. 121. *Quo loco, & tempore?* §. 122. *Probationis effecta.* §. 123. *Præsumptio vel a lege, vel a judice inducitur.* §. 124. *Est vel juris, & de jure; vel juris, vel hominis.* §. 125. *Usus hodiernus.*

§. 114. In contractibus etiam sæpe in disquisitionem venit, quid inter contrahentes actum sit? Unde altero negante, opus est PROBATIONE, & quidem per TESTES, vel per INSTRUMENTA. Ex quo jam facile hujus, & sequentium titulorum nexus cum superioribus intelligitur.

§. 115. Est autem PROBATIO actus judicialis, quo de facto dubio fides fit judici, *l.* 12. *D. h. t. l.* 3. §. 2. *D. de testib.* Neque enim judici quidquam debet esse notum, nisi de quo ipsi ex actis satis constet, *l.* 6. §. 1. *D. de off. præf. l.* 3. §. 2. *de testib.* Unde axiomata: I. Probatione fides fit judici. II. Probandum est factum dubium. III. Idque merito in judicio fieri oportet.

§. 116. Quum itaque probatione fides judicis fiat (§. 115. 1.) facile patet, id fieri oportere vel argumentis, e facti visceribus ingeniose erutis; vel argumentis extrinsecus petitis, veluti testibus, instrumentis, jurejurando. Unde illa probatio ARTIFICIALIS, hæc INARTIFICIALIS dici solet. QUINCTILIAN. *Instit. orat. V.* 1. 5. 7. *seq.* ARISTOT. *Rethor. l.* 2. & 15.

§. 117. Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel sint ἀποδεικτικά, vel verisimilia; huc potissimum pertinent PRÆSUMPTIONES, quæ sunt conjecturæ, ductæ ab eo, quod fieri, vel contingere solet ut plurimum. CUJAC. *Parat. h. t.*

§. 118. Quum porro aut *plena* fides fiat judici, veluti instrumento, aut testibus duobus, omni exceptione majoribus, aut *minus plena*: hinc est, quod juris interpretes probationem in PLENAM, & MINUS PLENAM, & hanc iterum in SEMIPLENAM MAJOREM, & SIMIPLENAM MINOREM dispescunt. Quamvis verius sit ex juris Romani principiis, unius, testimonium plane non admittendum esse, licet præclaræ curiæ honore præfulgeat, *l.* 9. §. 1. *C. de test.* adeoque non meliorem esse debere conditionem ejus, qui semiplene, quam qui nihil probavit (P. III. §. 28.).

§. 119. Deinde quum probandum sit factum du-

bium (§. 115. 2.) facile patet (1. Non indigere probatione jus commune, quod judici jam notum esse censetur, *l.* 2. *D. de jur. & fact. ign.* sed (2. Facta, de quibus judici non constat, *l.* 16. *C. h. tit.* adeoque (& 3. Consuetudines, quarum vigor in rep. in facto consistit (P. I. §. 103. 1.), *l.* 34. *D. de legib. l.* 1. *C. quæ sit long. consuet.* Nec non (4. Jura partium, *l.* 5. *pr. h. t.*

§. 120. Ex eodem consequitur (5. Ut quicumque intentionem facto superstruit, factum id teneatur probare, adeoque (6. Actor actionis, vel replicationis, reus exceptionis, vel duplicationis suæ fundamentum demonstret, *L.* 9. *l.* 19. *D. l.* 1. *C. h. tit.* (7. Ut non neganti, sed adfirmanti, incumbat probatio, *L.* 2. *D. l.* 23. *C. h. t.* nisi negativa sit circumscripta quadam ajente circumscripta §. 11. *Inst. de inutil. stipul. l.* 14. *C. de contr. stipul.* (8. Ut a probatione merito immunis sit, qui vel præsumtionem pro se habet (§. 124.), vel possessionem, *l.* 11. *C. de pet. her. l.* 28. *C. de rei vind.*

§. 121. Quia præterea probationem in judicio fieri oportet (§. 115. 3.) consequens est (1. Ut ei locus sit, lite demum contestata (P. II. §. 12. 3.) & ante sententiam, *Nov.* 115. c. 2. nisi quod in criminalibus probatio innocentiæ, & post sententiam admittenda, *L.* 1. §. *ult. D. de quæst.* (2. Ut probatio fieri debeat in judicio, *L.* 18. *D. de comm. div.* (3. Ut observandum sit tempus probationis præfinitum (P. I. §. 362. 3.) *Auth. jubemus, C. de judic. Auth. at qui, C. h. t. L.* 1. *C. de dilat.*

§. 122. Denique ex fine probationis (§. 115.) satis intelligitur (1. Effectus probationis esse, ut, actore probante, reus condemnetur (2. Actore non probante, reus absolvantur, *l.* 6. *D. h. t. l.* 4. *C. de edend.* quamvis (3. Ex interpretatione pragmaticorum ob probationem semiplenam, vel semiplena majorem, jusjurandum suppletorium, ac semiplena minorem purgatorium deferri soleat (P. III. §. 28. *seq.*), *L.* 31. *D. jurejur. l.* 3. *C. de reb. cred.* (Conf. *Syllog. I. opusc. Exerc.* 16. *de lubricitate jurisjurandi suppletorii*).

§. 123. Ab onere hoc probandi liberant POSSES-

SIO, *L.* 2. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 23. *C. h. t. l.* 4. *C. de edend.* & PRÆSUMPTIO supra definita (§. 117.), *l.* 3. *l.* 9. *l.* 12. *D. h. t.* quæ quum sit conjectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit, ea conjectura, vel a LEGE inducitur, vel a JUDICE.

§. 124. Quæ ab ipsa LEGE inducitur, vel ita comparatur, ut probationem contrarii haud admittat, vel ut eadem possit elidi. *Priorem* doctores præsumtionem JURIS, ET DE JURE; *posteriorem* præsumtionem JURIS adpellant. Prioris exempla habes in *L. ult. C. de arb. tut. L.* 4. *C. de non num. pec. l.* 34. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 23. *C. de SC. Vell. l.* 32. *D. de reg. jur.* posterioris in *l.* 51. *D. pro soc.* §. 11. 16. *Inst. de inut. stip. l.* 14. *C. de contr. stip.* Quæ a JUDICE inducitur conjectura, præsumtio HOMINIS vocari solet, & semper admittit probationem contrarii, quamvis, si alicujus momenti sit, probandi onere relevet, *L.* 3. *l.* 9. *l.* 12. *D. l.* 10. *C. h. t.*

§. 125. Quæ omnia etiamnum obtinent. Attamen id observandum (1. aliquando hodie probationem suscipi ante litem contestatam, si reus prævideat, se conventum iri, & periculum sit, ne testes, quibus exceptionem suam judici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel si actor metuat, ne sibi testimonium propter testium morbum, vel absentiam pereat. Id quod doctores vocant probationem in PERPETUAM REI MEMORIAM. GALL. *Obs. l.* 92. *seqq.* MEV. *Decis.* VIII. 261. & 471. Sed hæc ex jure canonico *c.* 41. 43. X. *de test. c.* 5. X. *ut lite non contest.* Præterea (2. Ubique certus præfixus est terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, & impetrata citatione, probatio ipso & jure pro deserta haberi solet (Vid. *Elem. jur. Germ. Lib. III. t.* 6.).

TITULUS IV.

DE FIDE INSTRUMENTORUM, ET AMISSIONE EORUM.

§. 126. *Instrumentum quid?* §. 127. *Publica instrumenta.* §. 128. *Privata.* §. 129. *De utrisque axiomata.* §. 130. *Publicorum effecta.* §. 131. *Nec non privatorum?* §. 132. *Instrumentorum vitia.* §. 133. *Eorum amissio.* §. 134. *Usus hodiernus.*

§. 126. Faciliori probationis caussa etiam conficiuntur INSTRUMENTA (§. 114.) *l.* 3. *D. h. t.* quo vocabulo quamvis omnia, quibus caussa instruitur, adeoque & teste denotetur, *l.* 2. *D. h. tit.* hic tamen INSTRUMENTUM est scriptura, ad rerum gestarum memoriam, fidemque confecta, *L.* 5. *l.* 14. *l.* 17. *D. h. t.*

§. 127. Quia autem vel publica fide nititur illa scriptura, vel privata; hinc & instrumentum est vel PUBLICUM, vel PRIVATUM, *L.* 23. §. 2. *C. ad SC. Vellej. L.* 11. *C. qui pot. in pign.* Itaque PUBLICA habentur instrumenta confecta (1. A magistratibus, veluti acta publica, *l.* 10. *D. de prob.* tabulæ censuales *d. l.* 10. apochæ publicæ *tit. C. de apoch. publ.* in monimenta publica translata, *L. fin. C. de re jud.* diplomata, & notitiæ, ex archivio publico depromptæ, *Auth. ad hæc, C. h. t.* (2. Coram tribus, pluribusve testibus masculis facta, *L.* 11. *C. qui pot. in pign.* (3. A tabellionibus rite constitutis confecta (a), *L.* 17. *C. h. t.*

§. 128. Nec minus ex his definitionibus intelligi-

(a) Rite autem confectum censetur a tabellione instrumentum, si (1. Exprimatur annus imperii Cæsaris *Nov.* 47. *cap.* 1. *pr.* §. 1. (2. Consul, & dies *Nov.* 47. *cap.* 1. *pr.* §. 1. *Nov.* 74. *cap.* 4. §. 1. (3. Numerus indictionis *ad Nov.* (4. Rei gestæ series *Nov.* 47. *cap.* 1. §. 1. (5. Testium præsentium nomina, & cognomina *Nov.* 73. *cap.* 1. §. 5. (6. Nomen ipsius tabellionis *L.* 3. *C. de tabular.* Quibus omnibus invocationem nominis divini præmitti jus-

tur, instrumentis PRIVATIS accensenda esse (1. *Chirographa*, quæ super negotio μονοπλεύρῳ conficiuntur, *L.* 14. *C. de non num. pec.* (2. *Syngraphas*, super negotio διπλεύρῳ scripta (3. *Apochas*, quibus sibi solutum fatentur creditores, *l.* 19. *C. h. t.* (4. *Anatapochas* (*Reversales*) quibus debitor se solvisse, & ad hanc præstationem obstrictum esse fatetur, *L.* 19. *C. h. t.* (5. *Epistolas* (6. *Libros rationum*, & (7. Quascunque alias scripturas privatorum.

§. 129. Quia itaque publica fide, atque auctoritate nituntur instrumenta publica, privata autem privatorum fide subsistunt (§. 127.) facile intelliguntur axiomata; I. Instrumenta publica, modo authentica sint, plenam fidem faciunt, *l.* 2. *D. h. t. L.* 10. *l. ult. D. de prob.* II. Privata probant contra scribentem, si de auctore constet, *L.* 25. §. *ult. D. de prob.*

§. 130. Quum itaque instrumenta publica plenam fidem faciant (§. 129. I.) consequens est (1. Ut contra ea, si testium auctoritate munita sint, testes in contrarium non admittantur, *L.* 1. *C. de test.* PAULL. *Sent. recept. V.* 15. 4. nisi vel ipsi testes, qui adfuisse dicuntur, iis fidem derogent, *Nov.* 73. *cap.* 3. vel (2. Quinque testes jurent, summam solutam, *L.* 18. *C. de test. Nov.* 90. *cap.* 2. vel (3. De revocatione testamenti ex trium testium testimonio, lapsuque decennii constet, *l.* 27. *C. de testam.* (4. Ut nulla eorum agnitione opus sit; quamvis in Saxonia agnoscenda sint, nec tamen jurato reprobari possint.

§. 131. Ex altero axiomate fluit (1. Pro scribente non probare instrumenta privata, *L.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *C. de probat.* nisi vel ab adversario producantur, *l.* 17. *C. de test.* vel aliis adminiculis adjuventur, *l.* 6. *C. de probat.* (2. Eorum authentica producenda (quod *recognitionem* vocant pragmatici) vel (3. Per testes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo scripta esse, *l.* 20. *C. h. tit. Nov.* 73.

sit MAXIMILIANUS I. Imp. in *Ord. Notar. anni* 1512. quæ etiamnum in Germania observatur. *Elem. jur. Germ. L.* 3. *t.* 6. §. 203. *seqq.*

cap. 7. (4. Ea esse speciem probationis, tam in caussis pecuniariis, quam in criminalibus, *l.* 22. *C. ad l. Corn. de fals. l. ult. C. de prob.* adeoque post litis contestationem, & ante conclusionem caussæ produci debere (§. 121. 2.) *Aut jubemus C. de judic.* (5. Post sententiam producta, nullum producere effectum, *l.* 4. *C. de re jud. l.* 35. *D. eod.*

§. 132. Denique ex ipsa definitione instrumentorum (§. 126.) consequitur (1. Ut nihil probent instrumenta falsa, *L.* 42. *D. de transact.* (2. Cancellata, & rasa, *l.* 24. *D. de probat.* (3. Dicis caussa scripta, *tit. C. plus val. quod ag. quam quod simulat. concip.* (4. Testium idoneorum (§. 130. 1.) testimonio, vel aliis instrumentis sinceris eversa, *l.* 14. *C. h. t.* & in quibus (5. Caussa debendi haud expressa, *l.* 36. §. 1. *D. depos.*

§. 133. Quumque ex ea definitione adpareat, instrumenta rerum gestarum fidei, ac memoriæ caussa confici (§. 126.) facile patet (6. Iis amissis, jus non exspirare, nec ullam obligationem plurimi, dum alia supersit probandi ratio, *l.* 1. *l.* 4. *seqq. l.* 10. *seq. C. h. t. l.* 20. *seq. C. prob.*

§. 134. Hæc etiamnum obtinent. MORIBUS, & interpretatione doctorum invaluit passim, ut libri mercatorum etiam proscribente, vel mercatore, semiplene probent, si rite conscripti, & in judicio producti sint. Unde eo facto mercator admitti solet ad jusjurandum suppletorium. BRUNNEM. *ad l.* 6. *C. de probat.* CARPZ. *Part.* 1. *const.* 17. *def.* 35. *n.* 9. NIC. *de* PASSERIB. *de script. priv. Lib.* 4. *quæst.* 3. (*Elem. jur. Germ. Lib. I. tit.* 5. §. 116. *& Syllog.* 1. *opusc.* 14. *de mercatorum, qui foro cesserunt, rationibus, & codicibus*).

TITULUS V.

DE TESTIBUS.

§. 135. *Testis quis? & axiomata de testibus generalia.* §. 136. *Axiomata specialia de testibus ἀξιοπίστοις* §. 137. *Inhabiles in omnibus caussis ob ætatem.* §. 138. *Ob insaniam, & conditionem.* §. 139. *Ob vitæ turpi-*

tudinem, & paupertatem. §. 140. *Inhabiles in quibusdam caussis.* §. 141. *Testes cogi possunt ad dicendum testimonium.* §. 142. *Earum examen.* §. 143. *Testimonii effecta.* §. 144. *An eorum testimoniis probatum?*

§. 135. Quum omnium frequentissima sit probatio per TESTES; de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Est autem TESTIS persona fide digna, cujus testimonio ad probandum factum, fidemque judici faciendam utimur, *L.* 1. *pr. l.* 3. *D. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Testes esse oportet fide dignos. II. Ii coguntur testimonium dicere. III. Et quidem in judicio. IV. An fidem fecerint judici, ex eorum numero, conditione, attestationibus, aliisque circumstantiis, & judicandum.

§. 136. Quum itaque fide dignos esse oporteat testes (§. 135. 1.) fide digni autem sint, qui & volunt, & possunt verum dicere, consequens est (1. Ut in omnibus caussis fidem testium elevet ætas puerilis, insania, conditio, vitæ turpitudo, & paupertas, magnum opprobrium, que jubet

Quidvis & facere, & pati,
Virtutisque viam deserere arduæ.

HORAT. *Carm.* 3. 24. 42. (2. Ut nemo iis in caussis testis sit idoneus, ubi ejus interesse videtur, alterutrum vincere, *l.* 10. *D. l.* 10. *C. h. t.*

§. 137. Ex quo primo axiomate (§. 136. 1.) intulerunt veteres (1. Ob ætatem non admittendos infantes, & infantiæ proximos, §. 9. *Inst. de inut. stip.* (2. Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere testimonium, si de rebus testentur, quas intelligunt, *L.* 111. *D. de reg. jur. l.* 19. §. 1. *D. h. tit. l.* 1. §. 1. *C. de fals. mon.* non tamen cogendos esse invitos, *L.* 19. §. 1. *D. h. t.* nec semper omni exceptione majores haberi, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* (3. Minores admitti in caussis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam si sint majores viginti annis, *L.* 20. *D. h. t.*

§. 138. Ex eodem consequi videbatur (4. Non magis, quam infantes, testes esse posse furiosos, & mente captos, *l.* 40. *l.* 124. §. 1. *D. de reg. jur.* (5. Nec servorum testimonio credendum esse, TERENT. *Phorm. Act.* 3. *scen.* 1. *v.* 62. nisi ubi alia desit ratio eruendi veritatem, *l.* 7. *D. h. t. l.* 11. & *Auth. si test. C. h. tit.* & testimonium in eculeo, vel sub tormentis, dicant *l.* 1. §. 1. *seq. l.* 8. *l.* 9. *pr. D. de quæstion. l.* 21. §. 2. *D. h. tit.* modo non adversus dominum, vel pro eo interrogati, *l.* 8. *C. l.* 7. *hoc tit.*

§. 139. Denique ex eodem sibi recte colligere videbantur, vacillare fidem (6. Judicio publico damnatorum, *l.* 3. §. 5. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 18. *D. h. t.* (7. Criminis accusatorum, vel in vincula publica conjectorum, *l.* 20. *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (8. Calumniæ in publicis judiciis damnatorum, *l.* 13. *D. h. t.* (9. Senatu motorum, *l.* 2. *D. de senat.* (10. Paganorum, apostatarum, hæreticorum, *L.* 4. §. 5. *l. pen. C. de hæretic.* & *Manich.* (11. Damnatorum ob carmen famosum, *l.* 21. *pr. D. h. t.* vel (12. Ob corruptionem, acceptamve pecuniam, ut testimonium, vel dicerent, vel non dicerent, *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (13. Mulierum, quæ questum corpore fecerunt, *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (14. Eorum, qui vitam ad cultrum depugnandasve bestias locarunt, *d. l.* 3. §. 5. *D. h. tit.* (5. Omnium denique viliorum, & pauperum, quamdiu aliorum est copia, *l.* 3. *pr. D. l.* 18. *C. h. tit. Nov.* 90. *cap.* 1.

§. 140. Cumque nemo censeatur testis idoneus in caussa, ubi interest ejus, alterutrum vincere (§. 136. 2.) consequens est (1. Ut nemo admittendus sit in caussa, vel propria, vel socii, *L.* 10. *D. l.* 11. *C. h. t.* (2. Ut merito repellantur pater in caussa filii, filius in caussa patris (a), aliique potestati, vel imperio alterius subjecti, vel domestici, *L.* 6. *l.* 9. *l.*

(a) Pro se tamen invicem testimonium dicere poterant parentes, & liberi, DONELL. *Comm. lib.* 25. *p.* 288. & merito etiam parentum testimonium valet in probanda liberorum ætate *L.* 16. *l.* 29. §. 1. *D. de probat.* At adversus se invicem ne volentes quidem audiuntur *L.* 5. *C. h. t.*

24. *D. l.* 3. *l.* 7. *C. h. t.* (3. Ut & patroni, tutores, curatores caussa clientis, pupilli, minorisve sui testimonium dicere non possint, *l. ult. D. h. t.* (4. Ut suspecti etiam sint amici, & inimici, *l.* 3. *pr. D. l.* 5. 17. *C. h. t.* nec non (5. Qui jam antea in eum reum (fortassis legendum *in eamdem rem*) dixerunt testimonium, *l.* 23. *D. h. t.* Vid. *Gudlingiana P.* 8. *obs.* 2. *p.* 366.

§. 141. Quia deinde testes coguntur testimonium dicere (§. 135. 2.) facile patet (1. Neminem, ac ne magistratum quidem, excusari, *l.* 21. §. 1. *D. h. t.* (2. Nolentes testimonium dicere, aut tergiversantes remediis prætoriis cogendos (P. 1. §. 248. 5.) arg. *l.* 1. §. 3. *D. de ventr. insp.* (3. Parendum tamen sanguini, & affinitati, nec cogendum aliquem testimonium dicere adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sunt, nec (4. Libertos cogendos adversus libertos, testimonium dicere. Omnes enim hac testimonii dicendi necessitate solvit lex non Julia, & Papia, ceu visum JAC. GOTHOFREDO *ad leg. Jul. & Pap. cap.* 7. sed Julia publicorum judiciorum, *lib.* 2. *D. de accus. lib.* 4. *D. de testib. Coll. leg. Mos. & Rom.* 9. 2. Vid. *Commun. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* 2. 17. *p.* 309.

§. 142. Quum porro in judicio dicendum sit testimonium (§. 135. 3.) consequens est (1. Ut sint a judice, parte petente, vocandi, *L.* 1. §. *ult. D. l.* 11. *C. h. tit.* (2. Ut se sistere debeant necessario, & quidem sumtibus producentis, *L.* 3. §. 4. *l.* 11. *C. h. t.* 6. §. 2. *D. de adpell.* adeoque (3. Nec scriptis eorum testimoniis credatur, *l.* 3. §. 3. *seq. D. de test.* (4. Ut in judicio & jurare, & audiri debeant, nisi sint personæ egregiæ, *l.* 15. *D. de jurejur.* senes, *l.* 8. *D. h. tit.* lectulo adfixæ, *l.* 15. *D. h. t.* milites, *l.* 8. *l.* 19. *D. h. tit.* qui omnes domi examinantur, *d. l.* 24. *D. de jurejur. L.* 3. §. *ult. D. h. tit.* (5. Ut jusjurandum testibus remitti nequeat, nisi volentibus partibus, *l.* 9. *pr. l.* 16. 18. *C. h. t. l.* 13. *D. de jurejur.* (6. At audiendi quidem sint in secreto, *l.* 14. *C. h. t.* nec tamen (7.

Remotis partibus (*a*), *L. penult. C. h. tit. l.* 18. *C. de fid. instr. Nov.* 80. *cap. ult.*

§. 143. Quum denique, an fidem judici fecerint testes, ex eorum numero, conditione, aliisque circumstantiis judicandum sit (§. 135. 4.) consequens est (1. Ut testis unus admittendus non sit, etiamsi sit decurio (§. 118.), *l.* 9. §. 1. *C. h. tit.* (quamvis vulgo in praxi unum testem semiplenam facere probationem, & hinc producentem ad jusjurandum suppletorium admittendum, existiment (P. III. §. 28. *seq.*) 2. Ut in judicio duo testes, omni exceptione majores, efficiant plenam probationem (*a*), *l.* 12. *D. h. tit.*

§. 144. Ex eodem consequitur (3. Ut judicis sit, expendere testium personas, & testimonia, *l.* 3. *pr.* §. 1. *seq. l.* 21. §. *ult. D. h. t. Nov.* 90. *cap.* 1. (4. Ut testes rationem scientiæ reddere teneantur, *l.* 4. *C. h. t.* adeoque (5. Non admittantur, ex fama dicentes testimonium, nisi de factis antiquis interrogati fuerint, *l.* 28. *D. de prob.* (6. Ut, si testes sibi contradicant, nihil probatum sit, sive in re ipsa, sive in circumstantia loci, & temporis, pugnent, nisi factum iterari potuerit. STRUV. *Exerc.* 28. 48. (7. Ut in dubio secundum reum potius, quam.

(*a*) Hodie tamen partes quidem præsentes sunt jurantibus; sed ubi examen instituitur, secedere jubentur. Qui error pragmaticorum partim ex malo intellecto textu *l.* 14. *C. h. t.* partim ex prava versione *Nov.* 90. *cap. ult.* ubi verba: ϗ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυριῶν vertunt: *ut videant jurare testes;* partim ex canonico jure natus videtur. NIC. HIER. GUNDLINGIO, *in Gundlingian. Part.* 9. *Obs.* 4. *p.* 373. *seq.*

(*a*) Nec umquam plures in judicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando *tres*, aliquando *quinque*, aliquando *septem*, immo & *octo* exigere jure; id verum quidem est, sed ad hunc titulum non pertinet, ubi non de testibus in contrahendis testamentis, aliisve ultimis voluntatibus adhibendis; sed de testibus in judicio producendis agitur. Solus casus *l.* 18. *C. h. t.* ubi *quinque* testes: ad probandam solutionem debiti instrumento comprehensi, requiruntur, quodammodo huc videtur referri posse.

secundum actorem litem dari oporteat, *L.* 125. *l.* 12. *D. de reg. jur.*

TITULUS VI.

DE JURIS, ET FACTI IGNORANTIA.

§. 145. *Ignorantia quid?* §. 146. *De ea axiomata.* §. 147. *Quibus personis jus ignorare liceat?*

§. 145. Subjungit Justinianus hanc materiam, quamvis cum superioribus ægre cohæreat. Est autem IGNORANTIA simplex scientiæ privatio; adeoque ab ERRORE differt, qui in ideis falsis, vel earum nexu inepto consistit; quamvis JCti *ignorantiam*, & *errorem* eodem loco habere soleant, *L.* 7. *l.* 8. *D. h. t.*

§. 146. Quum vero aut *jus* quis ignoret, aut *factum*, ignorantia alia JURIS est, alia FACTI, *L.* 8. *l.* 9. *D. l.* 10. *h. t.* Jus autem ignorare neminem decet, *l.* 12. *C. h. t. l.* 10. *D. de bon. poss.* licet contra factum & prudentes fugere possit. Hinc axiomata; I. Error juris nocet omnibus, qui rem ob eum jam amiserunt (a), *L.* 7. *l.* 8. *D. h. t.* nisi sint personæ, quibus jus ignorare licet. II. Ignorantia facti alieni, nisi admodum supina sit, non nocet ignoranti, *l.* 3. *pr. l.* 5. *l.* 9. *pr. D. h. t.* nocet autem ignorantia facti proprii, *l.* 7. *D. ad SC. Vellej.* nisi negotium antiquum, vel intricatum sit, *L.* 44. *D. de adqu. poss. l.* 47. §. 1. *de pact. l.* 7. *D. de confess.*

(a) Vulgo dicunt, juris ignorantiam nocere in lucro quærendo, non in damno vitando. Sed sensus *l.* 20. *C. l.* 7. 8. *D. h. t.* hic est. Distinguendum, utrum ex ignorantia juris rem tradiderim, eamque velim actione repetere, an eam promissam ex hujusmodi ignorantia adhuc possideam, & de ea retinenda sim sollicitus. Priore casu, inquiunt leges, ignorantia nocet *l.* 10 *C. h. t* posteriore non nocet; sed promittens exceptione tutus est *L.* 7. 8. *Dig. h. t.* Amissi itaque recuperationem, lucrum, conservatione ejus, quod nondum amissum, damni evitationem vocant doctores, & hoc sensu accepta regula vera est.

§. 147. Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. 146. 1.) exemtæ sint personæ, quibus jus ignorare licet, intulerunt JCti excusandos esse (1. Minores in lucris, damnis, & delictis, contra jus civile admissis, *l.* 9. *pr. D. l.* 11. *C. h. t.* (2. Feminas in damnis, & delictis ejusdem generis, *d. l.* 9. *pr. D. l.* 11. *l. ult. C. h. t.* (3. Rusticos, *l.* 1. §. *ult. D. eod. edend. l.* 25. §. 1. *D. de probat.* & (4. Milites, quibus iisdem fere casibus juris ignorantia condonatur, *L.* 9. 1. *D. l.* 1. *C. h. t.*

LIBER XXIII.

TITULUS PRIMUS

DE SPONSALIBUS.

§. 148. *Connexio. Quid sponsalia?* §. 149. *De iis axiomata.* §. 150. *Distinctio juris canonici inter sponsalia de præsenti, & de futuro.* §. 151. *Qui possint inire sponsalia?* §. 152. *Qui non possint?* §. 153. *Quomodo ineantur?* §. 154. *Sponsi in numero maritorum.* §. 155. *An ex sponsalibus actio nascatur.* §. 156. *Quomodo dissolvantur?* §. 157. *Monitum de usu hodierno.*

§. 148. Altera, quæ quarta Pandectarum parte tractatur, materia est de SPONSALIBUS, & NUPTIIS, iisque, quæ vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel consequuntur. Hoc titulo agitur de SPONSALIBUS, quæ sunt *mentio, & repromissio futurarum nuptiarum* (a), *L.* 1. *D. h. t.*

(a) *Mentio*, & *repromissio* est non modo stipulatio, qua uti solebant in contrahendis adfinitatibus, sed & quælibet conventio. Attamen frequentissime apud Comicos stipulationes, & sponsiones: *sponden ergo tuam gnatam uxorem mihi? spondeo.* PLAUT. *Trinum. V.* 2. *v.* 35. *seq. Pænul. V.* 3. *v.* 34. *Curcul. V.* 2. *v.* 74. *Aulular.* 2. 2. *v.* 77. *seq.* Hoc solemni ritu promissæ, SPONSÆ *l.* 3. *D. h. t.* pacto nudo, PACTÆ; alicui destinatæ, sed nondum

§. 149. Inde itaque patet: I. Sponsalia esse consensum in futuras nuptias. II. Perinde esse sive stipulatione, sive nudo pacto ineatur, *L.* 4. *l.* 11. *pr. D. h. t.* III. Ex iis nasci obligationem ad nuptias ineundas, sed jure Romano imperfectum.

§. 150. Quum igitur sponsalia sint consensus in futuras nuptias (§. 149. I.) consequens est (1. Ut ignorata Romanis, & ex male intellecta regula, *l.* 30. *D. de reg. jur.* nata sit distinctio juris canonici inter sponsalia de PRÆSENTI, & de FUTURO *c. penult.* X. *de spons.* c. *ult.* X *de spons. duor.* (2. Ut proinde sponsalia jure Romano omnia sint de futuro, *L.* 1. *l.* 6. *D. h. t.*

§. 151. Ex eodem consequitur (3. Ut sponsalia celebrare possint, quicumque possunt consentire in futuras nuptias, *l.* 7. §. 2. *l.* 21. *D. h. t.* adeoque (4. Etiam impuberes, modo sint infantia majores, *l.* 14. *D. h. t.* (5. Etiam filii, filiæque familias, *l.* 11. *l.* 12. *D. eod.* modo & pater, cujus in potestate sunt, consentiat, vel saltem non dissentiat, *l.* 7. §. 1. *D. h. t. pr. Inst. de nupt.* (6. Etiam pupilli, pupillæve, modo auctores fiant tutores (*a*), *L.* 6. *D. h. t.*

§. 152. Contra ex eodem patet (7. Non posse sponsalia inire, qui consentire non possunt; veluti furiosos, mente captos, infantes, *L.* 8. *l.* 14. §. 9. *D. h. tit.* (Nec magis rata esse sponsalia eorum, qui nuptias contrahere nequeunt; veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem, ejusve filium,

promissæ, SPERATÆ dicebantur. NON. *de propr. serm.* V. 69. *Inter* SPERATAM *dictam*, & PACTAM, & SPONSAM *hoc interest, quod virgo prius, quam petatur, sperata dicatur. Dehinc promissa, vel pacta, vel sponsa dici potest.* ARNOB. *adv. gent.* 4. *p.* 140. *Uxores enim dii habent; atque in conjugalis fœderis conditionibus veniunt ante quæsitis? Usu, farre, coemtione genialis lectuli sacramenta condicunt? Habent* SPERATAS? *Habent* PACTAS? *Habent interpositis stipulationibus* SPONSAS?

(*a*) An vero & curatorum consensus requiritur, si minores contrahant sponsalia? Negatur merito, quia curator non personæ, sed rei datur. *L.* 20. *D. de rit. nupt. l.* 8. *C. eod.*

& pupillam, *L.* 14. *l.* 15. *l.* 16. *h. t.* 36. *l.* 59. *l.* 60. §. 3. *D. de rit. nupt.*

§. 153. Quumque perinde sit, sive nudo pacto, sive stipulatione ineantur sponsalia (§. 149.) consequens est (2. Ut non opus sit scriptura, aliave solemnitate, sed solus sufficiat consensus sponsalitius, *L.* 7. *pr. D. h. t.* (2. Ut & absentes recte per nuncium, vel epistolam contrahant sponsalia, *L.* 4. §. 1. *l.* 5. *l. ult. D. h. t.*

§. 154. Denique quum ex sponsalibus nascatur obligatio (§. 149. 3.) facile patet (1. Cur sponsi sponsæque aliquando pro maritis, & nuptis habeantur, *L.* 13. §. 3. *D. ad leg. Jul. de adult. l.* 5. *C. de bon. quæ lib.* & hinc (2. *In maritorum numero esse* dicantur sponsi apud GELL. *Noct. Att.* 2. 15.

§. 155. At quamvis obligatio nasceretur ex sponsalibus, ut ex omni deliberata conventione nascitur secundum jus naturæ, tamen quemadmodum jus civile non omni obligationi adsistit (P. I. §. 330.) ita idem de sponsalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio (*a*), quamvis stipulatione firmata, vel pœna in stipulatum deducta fuisset, *L.* 1. *C. h. t. l.* 2. §. 1. 2. *D. de div. l.* 2. *C. de inut. stipul.*

§. 156. Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur sponsalia dissolvantur (1. MORTE, adeo ut, alterutra persona exstincta, & arrhæ restituendæ sint, nisi in mora fuerit persona mortua, *L.* 3. *h. t.* (2. MORA SPONSI, intra biennium, si in eadem provincia sit; vel intra triennium, si extra provinciam vivat, sponsam sine justa caussa domum non ducentis, *L.* 2. *C. l. ult. D. h. t.* (3. RENUNCIATIONE alterutrius, *L.* 1. *C. h. t. l.* 2. §. 1. 2. *D. de div. l.* 2. *C. de repud.*

§. 157. Hodie quum in materia de sponsalibus, & nuptiis partim jus divinum, partim canonicum, partim ipsas leges patrias magis, quam jus Romanum

(*a*) Novi juri id ascribunt, moti loco *Sulpicii* apud GELL. *Noct. Att.* 4. 4. Sed locus hic Gellii ad jura Lati, non ad Romana pertinet. Potius, vel ex ipsa Sulpicii narratione colligas, Romæ nihil tale obtinuisse.

sequamur, eorumque jurium principia toto cœlo differant a principiis juris Romani; facile patet, pleràque ex his hodie aliter se habere. Immo quum & Theologi hæc ad cathedram suam pertinere, a tot sæculis judicarint, non mirum est, intelligendo factum, ut intelligamus nihil. Non hic malumus usum singularum doctrinarum privatis acroasibus ostendere, quam calamo quidquam indulgere. (Conf. *Elem. jur. Germàn. lib. 1. tit. 9.*).

TITULUS II.

DE RITU NUPTIARUM.

§. 158. *Nuptiarum, vel connubii, matrimonii, & contubernii differentia*. §. 159. *Quid connubium, & nuptiæ?* §. 160. *Nuptiarum finis*. §. 161. *De earum natura axiomata*. §. 162. *Nuptias contrahunt puberes*. §. 163. *Cives Rom.* §. 164. *Consentientes*. §. 165. *Modo & patres consentiant*. §. 166. *Nuptiæ incestæ prohibitæ inter adscendentes, & descendentes*. §. 167. *Inter fratres, & sorores*. §. 168. *Inter personas, quæ sibi invicem sunt parentum, & liberorum loco*. §. 169. *Inter adfines, & quasi adfines*. §. 170. *Ubi nulla vel affinitas, vel cognatio, ibi nec prohibitionis locus est*. §. 171. *Nuptiæ tamquam indecoræ prohibitæ*. §. 172. *Itemque tamquam noxiæ*. §. 173. *Nuptiis repugnant vaga Venus, polygamia, & pellicatus*. §. 174. *Effecta justarum nuptiarum*. §. 175. *Ritus nuptiarum*. §. 176. *Pœnæ injustarum nuptiarum*. §. 177. *Pœna nuptiarum, a femina intra annum luctus initarum*. §. 178. *Secundas nuptias contrahentes quid amittant?* §. 179. *Quantum dare novo conjugi possint?* §. 180. *Usus hodiernus*.

§. 158. Sponsalia sequuntur NUPTIÆ, seu CONNUBIUM, de quo hoc titulo. *Connubium* dico, seu *nuptiæ*. Sunt enim ea vocabula juris civilis; MATRIMONIUM juris gentium; CONTUBERNIUM juris naturalis. Hinc *nuptias* celebrabant, jusque *con-*

nubii habebant soli cives Romani; in *matrimonio* etiam peregrini; in *contubernio* & servi vivebant (*a*), *Inst.* §. 150. *).

§. 159. Erant autem NUPTIÆ jure civili, si uxor in manum convenerat (*b*), *conjunctio maris, & feminæ, consortium omnis vitæ, divini, & humani juris communicatio. L. 1. D. de rit. nupt.* sin in manum non convenisset, *viri, & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens, §. 1. Inst. de patr. pot.*

§. 160. Quamvis autem hæ definitiones naturam;

(*a*) Vetus *Glossarium: nuptiæ justum matrimonium.* SERV. *ad* illa VIRG. Æn. 1. *v.* 77.

Connubio jungam stabili, propriamque dicabo.

Connubium, inquit, *est jus legitimi matrimonii*: & paullo post: *dicendo enim* connubio, *ostendit legitimum*, *dicendo* stabili, *longam promittit concordiam*, *id est*, *quæ divortio careat*. MATRIMONIUM contra pro conjunctione jure civili injusta accipitur in *l.* 13. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adul.* Et apud *Pariatorem legum Mos. & Rom. tit.* 4. §. 5. mentio fit *matrimonii sine connubio*. Itaque *connubia* gaudebant effectibus civilibus; *matrimonia* peregrinorum effectibus juris gentium; servorum *contubernia* ne his quidem. Hinc ab his procreati erant *ἀπάτορες*, nulla erat servorum cognatio (nisi quod ea honestatis caussa in nuptiis spectaretur) nulla inter eos adulterii persequutio *l.* 23. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 6. *D. eod.* immo ne parricidium quidem proprie dictum *L.* 12. §. *ult. D. accus. & inscript.* Quam in rem egregia multa habet GUNDLINGIUS *in Gundlingianis Part.* 2. *Obs.* 10. §. 13. *seq. p.* 429. *seq.*

(*b*) In manum conveniebat uxor FARRE, COEMTIONE, vel USU. ARNOB. *adv. gent.* 4. *p.* 104. Quæ in manum convenerat, erat in mariti potestate, ac mancipio. GELL. *Noct. Att.* XVIII. 6. adeoque & in sacra mariti transibat, *γυνὴ κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε ϗ ἱερῶν*, *particeps omnium bonorum, & sacrorum.* DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 63. tamquam filia familias, & heres sua, & maritus omnem ejus substantiam dotis nomine adquirebat. CIC. *Topic. cap.* 4. GELL. *ibid.* Quemadmodum itaque filii, filiæque familias dicebantur in sacris paternis constituti *l.* 2. *C. de bon. quæ lib. l. ult. C. de inoff. test. l. ult. C. ad SC. Trebell. l. ult. C. de curat. furios.* VALER. MAX. VII. 7. ita & uxores, quæ in manum convenerant. Et inde interpretanda definitio HERENNII MODESTINI in *l.* 1. *D. hoc. tit.*

atque indolem nuptiarum satis exprimant; ipsa tamen natura, recraque ratio facile persuasit Romanis, ut & ad FINEM earum respicerent, qui est liberorum legitimorum procreatio. Unde & nuptias dicebant modum adquirendi patriam potestatem (P. I. §. 151.), *pr.* §. *ult. Inst. de patr. pot. l.* 4. *de his, qui sui, vel al. jur.*

§. 161. Inde axiomata: I. Nuptiæ ineuntur sobolis procreandæ caussa. II. Eæ sunt vocabulum juris civilis. III. Non concubitus, sed consensus facit nuptias, *L.* 30. *D. de reg. jur. l.* 13. *D. de cond. & dem.* IV. Quæ honeste filiarum loco esse non possunt, cum iis nec nuptiæ sunt. V. Maritus, & uxor individuam vitæ ineunt consuetudinem (*a*). VI. Secundæ nuptiæ non quidem prohibitæ, nisi quatenus sanguinis turbandi periculum subest; sed tamen parum laudabiles visæ Romanis. Vid. *Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 17. *p.* 297. *seq.*

§. 162. Quum itaque nuptiæ ineantur sobolis procreandæ caussa (§. 161. 1.), consequens est (1. Ut masculi impuberes, & feminæ, quæ virilis patientiæ accipere non possunt, matrimonium inire nequeant, *pr. Inst. h. t.* (2. Ut minor annis duodecim nupta tunc demum legitima uxor fiat, quum apud virum expleverit duodecimum annum, *L.* 4. *D. h. t. l.* 9. *D. de sponsal. l.* 68. *l.* 74. *D. de jur. dot. l.* 10. *pr. de cond. & dem. l.* 13. §. 3. 8. *D. ad leg. Jul. de adult.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 5. *p.* 182. (3. Ut nec castrati justi mariti esse possint, *L.* 30. *D. de jur. dot. Idem Comment. nostr. II.* 3. *p.* 160. *seq.*

§. 163. Quumque nuptiæ sint vocabulum juris civilis (§. 161. 2.) consequens est (4. Ut eæ consistant inter solos cives Romanos, *pr. Inst. h. t.* (5. Non cum peregrinis (§. 147.) nisi iis concessum sit jus connubii. ULP. *Fragm. V.* 4. nec (6. Inter

(*a*) Non tamen INDIVIDUA hic dicitur consuetudo, quasi divelli non possent conjuges; id enim omni Romanæ historiæ repugnaret; sed quod consortium omnis vitæ continerent, uti ait MODESTINUS *d. l.* 1. *D. h. t.* Quo sensu & *individuum comitem* dixit TACIT. *Annal. VI.* 10.

servos, ac ancillas, qui vivebant in contubernio, *L.* 14. §. 3. *D. h. t. l.* 3. *C. de incest. nupt.*

§. 164. Quum porro non concubitus, sed consensus faciat nuptias (§. 161. 3.) consequens est (1. Ut furiosi, & mente capti matrimonium inire nequeant, *L.* 16. §. *D. h. t.* (2. Ut consensu conjugum opus sit, etiamsi aliorum potestati subsint (§. 161. 4.) *L.* 11. 12. *D. de spons. l.* 2. *l.* 21. *D. h. t.* (3. Ut & error vitiet nuptias, si in substantialibus commissus sit, *l.* 15. *D. de jurisdict.* nec non (4. Vis, ac metus (P. I. §. 469.), *l.* 21. *D. l.* 14. *C. h. t. l.* 134. *D. de verb. obl.*

§. 165. Ex eodem recte intulerunt veteres (5. Consentire posse, qui suæ potestatis sint; adeoque (6. Liberos inire non posse matrimonium sine jussu patrum, quorum in potestate vivant, *pr. Inst. h. t. l.* 5. *C. h. t.* immo (7. Jussum hunc præcedere debere, *d. pr.* & *l.* 5. (8. Eos, quorum parentes, vel nolint, vel non possint consentire, nuptias contrahere non potuisse: quamvis (9. Hoc jure novo mutatum sit *(a)* (10. Matris, curatorum, aliarumque personarum consensum non esse necessarium, *L.* 20. *C. l.* 20. *D. hoc tit.*

§. 166. Quia etiam, quæ filiarum loco esse nequeunt, cum iis nec nuptiæ sunt (§. 161. 4.) recte inde collegerunt JCti (1. Nuptias INCESTAS esse cum adscendentibus, & descendentibus in infinitum *(b)*, *l.* 53. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* nec (2. Interes-

(a) Nam (1. Hodie coguntur parentes, quibus non sunt caussæ dissentiendi idoneæ, elocare, ac dotare filias ex lege Julia, & Papia, & rescripto Severi, & Antonini *l.* 19. *D. h. t.* quam illustravimus in *Comm. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* I. 5, p. 64. II. 20. p. 334. *seq.* (2. Furiosi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat consensus curatorum, præcipuorum e familia, nec non magistratuum, vel episcopi loci *L.* 25. *C. h. t. l.* 28. *C. de episc. aud. pr. inst. h. t.* (3. Captivorum, vel absentium liberi nuptias recte ineunt, vel elapso triennio *l.* 9. §. 1. *l.* 10. *D. h. tit.* vel eo nondum circumacto si certum sit, patrem conditionem non repudiaturum *L.* 11. *D. hoc. tit.*

(b) Non ergo pater ducere poterat filiam, avus neptem, &c. quia non poterat filiæ loco esse, quæ vere e-

se, ex justis nuptiis nata sit hæc cognatio, an ex matrimonio juris gentium, an ex stupro, vel servili contubernio (§. 158. *), *l.* 54. *l.* 8. *l.* 14. §. 2. *D.* §. 10. *Inst. h. tit.* an ex adoptione, quantumvis per emancipationem dissoluta, *L.* 55. *pr. D.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 167. Ex eodem principio intulerunt (3. In linea collaterali æquali nuptias prohibendas esse in gradu secundo inter fratres, & sorores (*a*) sive germanos, sive uterinos, sive consanguineos, *l.* 17. *C.* §. 2. *Inst. h. tit.* immo & vulgo quæsitos, *l.* 54. *D. h. t.* nec non adoptivos, quoad consistat adoptio, *L.* 17. *pr.* §. 1. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* (4. Consobrinorum contra nuptias haud repugnare decori, *L.* 3. *D. l.* 19. *C.* §. 4. *Inst. h. t.*

§. 168. Porro ex eo consequi putabant (5. Ut in linea collaterali inæquali nuptiæ merito prohibeantur inter personas, quæ sibi invicem sint parentum, ac liberorum loco (*Inst.* §. 157.), *l.* 39. *pr. D.* §. 3. *Inst. h. t.* & (6. Nec concubinatus quidem inter has personas consistere possit (*b*), *l.* 56. *C. h. t.*

rat filia. Nec mater sine scelere nubebat filio, avia nepoti, &c. quia absurdum erat filiæ loco esse, quæ mater sit, vel avia. Itaque turbatio horum respectuum ostendere quodammodo potest, quomodo & Romani, ignari divinæ sanctionis *Levit. XVIII.* & *XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoscere potuerint.

(*a*) Quis enim honestæ filiæ loco haberet, quæ simul soror est? Unde quamvis adoptare quis posset liberos proprios emancipatos *l.* 12. *l.* 14. *D. de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris, sororisque. Procul dubio, quod adoptio imitaretur naturam (P. I. §. 163. 1.) & absurdum videretur, fratrem, sororemve loco filii, filiæve cuiquam esse.

(*b*) Hinc ducere nemo potest amitam, vel materteram, amitam magnam, vel materteram magnam, quamvis quod ad alias attinet, per adoptionem conjunctæ sint *L.* 17. §. *ult. D. h. t.* Quis enim honeste filiæ loco haberet eam, quæ sibi loco parentis est? Et ea ratio etiam vel maxime movisse videtur divinum legislatorem, quod *Lev. XVIII.* 12. 13. eas tantum nuptias ob respectum parentelæ prohibuit, ubi femina superlore loco pro matre est. Ob paritatem tamen gradus etiam prohibitæ olim nuptiæ cum fratris, sororisve filia. Et quamvis postea

§. 169. Et quia adfinitas (a) ita conglutinabat familias, ut fratris conjux æque propinqua fratri videretur, ac ipse frater; hinc est (7. Quod has prohibitiones etiam ad adfinitatem produxerunt veteres, *l.* 14. §. 4. *D. l.* 17. *C.* §. 7. *Inst. h. t. l. penult.* & *ult. C. de incest. nupt.* adeoque (8. Eodem fere gradu nuptias prohibuerunt ob adfinitatem, ac ob consanguinitatem, quin (9. & Ob adfinitatem, ex servili contubernio ortam, *l.* 14. §. 3. *D. h. t.* immo etiam (10. Ob quasi adfinitatem, ex sponsalibus ortam, vel post divortium superstitem, §. 9. *Inst. h. t. l.* 12. §. 1. 2. 3. *l.* 42. *pr. D. h. t.*

§. 170. Quum itaque ob solam cognationem, & adfinitatem prohibitiones hujusmodi proditæ sint (§. 166. *seq.*) facile patet (1. Recentioris ævi, & cadentis jam Christianismi indicium esse prohibitionem nuptiarum ob cognationem spiritualem, quam inter susceptorem, & baptizatam fingunt, *L.* 26. *C. h. t.* (2. Ubi nulla est vel cognatio, vel adfinitas, ibi quoque nulli prohibitioni locum esse, veluti (3. Inter comprivignos, tametsi communem fratrem, sororemve habeant, *L.* 34. §. 2. *D.* §. 8. *Inst. h. tit.* Add. *l. ult.* §. 14. *D. de grad. & adfin.*

§. 171. Hactenus de nuptiis *incestis*. Ex eodem principio (§. 161. 4.) consequi videbatur (1. Ut tamquam INDECORÆ prohibendæ sint nuptiæ inter certas personas imparis conditionis; & hinc (2. Non

hujusmodi matrimonium permitteretur a Claudio; prohibitæ tamen iterum nuptiæ cum sororis filia. ULPIAN. *Fragm. V.* 6. & quidem a Nerva, ceu ex Dione colligit GER. NOODT. *Obs. II.* 5. Unde & sororis proneptem uxorem non duci posse observat PAULLUS *l.* 39. *pr. D. h. t.*

(a) At durabat adfinitas, quoad consisterent nuptiæ, hisque solutis, & ipsa exspirabat. Hinc novum haud erat, fratrem ducere fratris mortui viduam. PLUTARC. in *vit. Crass.* Exceperat tamen lex Julia, & Papia nuptias inter novercam, & privignum, vitricum, & privignam, socerum. & nurum, generum, & socrum. ULPIAN. *Fragm. XI.* 6. PAULL. *Sent. recept. II.* 19. 5. *l.* 14. *D. de rit. nupt.* §. 6. 7. *Inst. h. t.* Postea & nuptias cum fratris vidua severior Christianorum disciplina exclusit *L.* 5. *C. de incest. nupt.* Add. *Comment. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 17. *p.* 311. *seq.*

concedendum esse senatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, connubium cum libertinis, iisve, quæ ipsæ, quarumve parentes artem ludicram fecerint. (3. Nec filiabus senatorum, vel neptibus ex filiis cum libertinis, iisque, qui ipsi, quorumve parentes artem ludicram fecerint, *L.* 44. *D. pr. de rit. nup.* (4. Nec ingenuis cum iis, quæ palam quæstum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumissis, judicio publico damnatis, in adulterio deprehensis, quæve artem ludicram faciant, aut fecerint, *L.* 23. *l.* 43. §. 10. *C. de ritu nupt.* DIO CASS. *Lib. LIV. p.* 531. Omnia hæc ex lege Julia, & Papia, cujus tamen capita priora, primum a Marco Imperatore, *l.* 16. *pr. D. h. t.* postea a Constantino *M. l.* 1. *C. de aut. lib.* confirmata, & aucta; denique in gratiam Justiniani, Theodoram ducturi, abrogavit Justinus Imp. *l.* 23. *C. de nupt.* multoque magis ipse Justinianus, *l.* 32. *pr. C. de Nov.* 117. *cap.* 6. *Nov.* 78. *cap.* 3. *Nov.* 51. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. c.* 1. & 2. (5. Nec adultero cum adultera, raptori cum rapta, *L.* 26. *D. h. t. l. un.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nov.* 134. *c.* 12.

§. 172. Denique ob eamdem rationem tanquam NOXIAS prohiberi animadvertimus nuptias (1. Eorum, qui officium in provincia administrant, cum feminis provincialibus, *L.* 38. *l.* 57. *l.* 63. *D. h. t. l. un. C. si rect. prov. vel ad eum pert. sponsalii ded.* (2. Tutoris, curatorisve, vel filii ejus, aut nepotis, cum pupilla, aut adulta, rationibus nondum redditis, *l.* 36. *l.* 49. *seqq. D. h. t. C. de interd. matr. int. pupill. & tut.* nisi pater ipse pupillam uni horum testamento destinarit, *L.* 36. *l.* 66. *pr. D. h. t.* (3. Christianorum, & Judæorum, *l.* 6. *C. de jud.* & (4. Cadente jam Christianismo (a) clericorum, & voto se obstringentium castitatis, *l.* 44. *C. de episc.*

(a) Aliud enim obtinuisse primis ecclesiæ, adhuc purioris, sæculis, erudito opere *de clericorum cælibat. & conjugio* docuit GE. CALIXTUS. Immo & de quarto sæculo id evincit *l.* 2. §. 4. *C. de episc. & cleric.*

& cler. Nov. 6. *cap.* 1. §. 7. *Nov.* 89. *cap.* 9. *Nov.* 123. 12. 14. 29.

§. 173. Quum porro maritus, & uxor individuam ineant vitae consuetudinem (§. 161. 5.) consequens est (1. Ut detestanda sit omnis vaga Venus, *l.* 31. *C. ad leg. Jul. de adult.* nec minus (2. Legibus adversetur polygamia simultanea, §. 6. 7. *Inst. h. tit. l.* 1. *D. de his, qui not. inf. l.* 2. *C. de int. nupt.* nec non (3. Pellicatus, *L. un. C. de concubin.* cum concubinatu tamen haud confundendus. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 4.

§. 174. Ex eodem principio colligebant, arctam, & indivulsam esse oportere mariti, & uxoris (1. *συνοικίαν* (a), *l.* 1. §. 15. *D. ad SC. Sitan. l. ult. l.* 5. *D. h. t. l.* 8. *D. de usu, & hab.* & (2. Utriusque fortunae participationem, *l.* 22. §. 7. *D. sol. matr.* immo & (3. Communem bonorum usum, *l.* 1. *D. rer. amot. l.* 5. *C. de crim. expil. hered.* non tamen (4. Veram bonorum communionem, *l.* 15. *D. de don. int. vir. & ux.* nisi *κοινοπραξίαν*, vel societatem universalem, diserte inierint, *l.* 16. §. *ult. D. de aliment. leg. l.* 17. §. 1. *D. sol. matr.* (5. Consuetudinem hanc quodammodo esse inaequalem; & quidem (6. Marito in uxorem, quae in manum convenisset, eadem licere, quae patri in filiam (§. 148.) DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. VAL. MAX. *VI.* 3. PLIN. *Hist. nat. XIV.* 13. CIC. *Topic. cap.* 4. GELL. *II/23.* SUETON. *Tib. cap.* 35. TACIT. *Annal. II.* 1. *XIII.* 43. At (7. Si in manum non convenisset, marito competere jus regendi uxorem, & familiam, *l.* 14. §. 1. *D. sol. matr. l. un.* §. 7. *C. de rei ux. act. l.* 48. *D. de operis lib.* immo & modice castigandi uxorem, *Nov.* 117. 14. Hanc autem (8. Sequi mariti dignitatem, donec ad secunda vota transierit, *l.* 8. *D. l.* 10. *C. h. t. l.* 13. *C. de dign.* immo & (9. Forum & municipium, *l. penult. D. de jurisd. l. ult.* §. 3. *D. ad municipal. l.*

(a) Nisi inter eos, qui matrimonii honorem, & fidem observaturi videbantur, ut inter principes viros, & consulares personas *L.* 32. §. 15. *D. de donat. int. vir. & ux.* RAD. FONNER. *Rer. quotid.* 3. 6.

ult. C. de inc. nec non (10. Domicilium, *L. ult. l.* 5. *D. h. tit.* Eamdem denique (11. A marito alendam, defendendam, curandam, *L.* 22. §. 8. *D. sol. matr. l.* 2. *D. de injur.* & (12. Si indotata sit, ejus sumtibus sepeliendum esse (P. II. §. 278. *), *L.* 16. *D. de religios.*

§. 175. Ex eodem inferebant, tam arctam vitae consuetudinem ineundi voluntatem merito quidem signis, & ritibus quibusdam declarandam esse, quales (1. In conventione in manum erant confarreatio, coemtio, & usus (§. 159. *) (2. In reliquis nuptiis domum deductio, *l.* 5. *D. h. t.* instrumenta dotalia, §. *ult. Inst. h. t.* ac demum ἀξιοπίστοις ecclesiastica, *Nov. Leon.* 89. nec tamen (3. Haec omnia ad substantiam matrimonii pertinere (*a*) (§. 161. 3.) adeoque (4. Maritalisne affectio, an concubinatus, intercesserit, personis comparatis, vitaeque conjunctione considerata, perpendendum esse; neque tabulas, aliosque ritus facere matrimonium, *l.* 31. *D. h. t. Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II. cap.* 4.

§. 176. Comparatis inter se axiomatibus secundo, & tertio (§. 161. 2. 3.) sua sponte sequitur (1. Ut consentire in individuam vitae consuetudinem nemo possit contra leges. (2. Ut nuptiae, adversus praescripta legum initae, nec nuptiae sint, *l.* 5. *C. de legib.* §. 2. *Inst. h. t.* adeoque (3. Nec vir, nec uxor, nec dos, nec liberi legitimi intelligantur, *d.* §. 12. *Inst. h. t. l.* 23. *D. de statu hom.* immo (4. & Poenis arbitrariis adfici possint, qui adversus leges coierint, *L. ult. D. h. t. Nov. XII. cap.* 1. Add. *Comment. nostr. ad leg. Jul. & Popp. l.* 2. *cap.* 6.

§. 177. Denique quum NUPTIAE SECUNDAE non prohibitae sint, nisi quatenus turbandi sanguinis pe-

(*a*) Atqui aliquando necessaria visa est *domum deductio*, veluti in nuptiis absentium *L.* 5. *D. de nupt.* PAUL. *Sent. recept.* 2. 190. quoties non de voluntate ipsorum contrahentium, sed de explenda voluntate testatoris, ipsiusque legislatoris, quaerebatur, ut docent exempla *l.* 15. *D. de cond. & dem. l.* 24. *C. de nupt.* PAULL. *Sent. recept.* 2. 19. §. *pen. l.* 6. *Th. de tiron.* ubi conf. JAC. GOTHOF. *Com. ad C. Theod. tom.* 2. *p.* 377.

riculum subest (§. 161. 6.) consequi videbatur (1. Ut mariti's quidem, non autem uxor, soluto priore matrimonio, statim ad secunda vota transire posset; adeoque (2. Hæc maritum per annum elugere teneretur (*l.* 2. *C. de sec. nupt.*) (3. Ut femina, si citius ad novas nuptias festinasset, pœnis merito coerceretur; & hinc (4. infamis esset, si sui juris fuisset (P. I. §. 402. 4.) *l.* 1. *pr. D. de iis, qui not. pos. l.* 1. 2. *C. de sec. nupt.* (5. Nec ea, quæ a priore marito accepit, retinere, *l.* 1. 2. *C. de sec. nupt.* nec (6. E supremo alicujus judicio quidquam capere, *d. l.* 1. *Nov.* 22. *cap.* 22. nec (7. Hereditates ab intestato ultra tertium gradum vindicare, vel bonorum possessionem agnoscere, *l.* 1. *C. de sec. nupt. d. Nov.* 22. *cap.* 22. nec (8. Novo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel testamento relinquere posset, *d. L.* 1. *C. de sec. nupt.*

§. 178. Et quia secundæ nuptiæ, quantumvis licitæ, parum tamen laudabiles visæ sunt Romanis (*a*) (§. 161. 6.) facile reddi poterit ratio, cur conjux, ad secunda vota transiturus, amittat (1. Proprietatem rerum omnium, a priore conjuge acceptarum, vel ex successione liberorum adquisitarum, *l.* 3. §. 1. *C. de sec. nupt. Nov.* 22. *cap.* 32. (2. Bona sub conditione viduitatis relicta, *Nov.* 22. *cap.* 43. *Comm. ad leg. Jul. & Pap. Popp. Lib.* 2. *cap.* 16. *pag.* 301. *seq.* (3. Tutelam, educationemque liberorum, *Nov.* 22. *cap.* 38. 40. *Auth. Sacram. C. quand. mul. off. tut.* (4. Jus revocandi donationes, liberis prioris matrimonii factas, ob ingratitudinem, nisi ea sit maxima, *Nov.* 22. *c.* 35. (5. Dignitatem prioris matrimonii, *l.* 10. *C. h. t.*

§. 179. Nec minus inde clarum est (6. Cur conjugi secundo is, qui ad nova vota transit, non plus relinquere possit, quam quod uni ex liberis, cui minimum obvenit, *l.* 6. *C. de sec. nupt. Nov.* 2. *cap.* 3. (5. Cur, quod ultra datum, relictumve est, inter liberos prioris matrimonii dividatur, *Nov.* 22. *cap.* 25. (8. Cur hæc omnia cessent, si vel liberi prio-

(*a*) Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum utiles sunt secundæ nuptiæ.

ris matrimonii non extent, *l.* 3. *C. de sec. nupt. Nov.* 22. *c.* 22. 26. vel ii omnes beneficiis suis renunciaverint, *l. penult. C. de pact.*

§. 180. Multa hic aliter se hodie habent ob easdem caussas, quas supra descripsimus (§. 157.). Ea, quum per maximam partem notata sint ad *Institutiones*, hic jam non repetimus, maxime quum æque nunc diversa sit praxis, ac ipsa gentium, hominumque religio (Conf. *Elem. jur. Germ. lib. I. tit.* 10.).

TITULUS III.

DE JURE DOTIUM.

§. 181. *Nuptiæ cur non temere sine dote?* §. 182. *Dos quid? ejusque divisio prima.* §. 183. *Secunda.* §. 184. *Tertia.* §. 185. *Quarta.* §. 186. *Axiomata de natura dotis.* §. 187. *Quis dotare tenetur?* §. 188. *Qui non teneantur?* §. 189. *In quo dos consistat?* §. 190. *Actiones, & exceptiones marito ratione dotis competentes.* §. 191. *Jus mariti in re dotali.* §. 192. *Usus hodierni origo.* §. 193. *Donatio propter nuptias quid?* §. 194. *Ejus natura, & indoles.* §. 195. *Perperam cum aliis juribus confunditur.* §. 196. *Quid dotalitium?* §. 197. *Ejus natura, & indoles.* §. 198. *Quid morgengaba?* §. 199. *Ejus natura & indoles.* §. 200. *Augmentum dotis quid jure Romano?* §. 201. *Quid jure Germanico?* §. 202. *An hæc & inter plebejos obtineat?*

§. 181. Quum nuptiis apud Romanos accederet DOS, de ejus jure proximis titulis agitur (§. 184.). Quemadmodum enim nulla sine nuptiis dos est, *l.* 3. *l.* 31. *C. h. t.* ita non temere nuptiæ erant sine dote, quæ veluti justum pretium erat, quo sibi uxor virum coemebat (*a*). Hinc & PAULLUS: *rei publi-*

(*a*) Origo hæc dotium fuisse videtur. Postea, imaginaria succedente coemptione, de qua VARRO apud NONIUM 12. 15. manserunt tamen dotes, tamquam justum

ea nostra, inquit, *interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*, *L. C. de jur. dot.*

§. 182. Est vero DOS pecunia (P. I. 183.) quæ pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera, *l.* 7. *pr. l.* 56. §. 1. *L.* 76. *D. l.* 20. *C. h. t.* Quæ quidem, a patre data, PROFECTITIA, *L.* 5. *pr. C. h. t.* a muliere ipsa, vel alio quocumque constituta, ADVENTITIA adpellatur, *d. l.* 5. §. 9. 11. *C. h. t.*

§. 183. Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam (§. 165. 1. *) *l.* 19. *D. de rit. nupt.* hæc autem sine dote illocabilis videretur Romanis (§. 181. *) consequens est, ut dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, & mariti dignitate, *d. L.* 19. *l. ult. C. de dot. prom. L.* 69. §. 4. *l.* 60. *D. h. t.* Quæ obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in NECESSARIAM, & VOLUNTARIAM a doctoribus haud incommode dispeci.

§. 184. Porro dos olim aut DABATUR, aut DICEBATUR, aut PROMITTEBATUR (*a*). ULP.

pretium hujus coemptionis, quum illi tres asses, quos nova nupta, teste NONIO, secum domum mariti ferebat, instar arrhæ essent. Immo & exolescente jam coemptionis ritu, dos tamen dabatur, partim ad ferenda matrimonii onera *l.* 56. §. 1. *D. h. t.* partim ut a concubina discerneretur justa uxor. Unde PLAT. *Prin.* 3. 2. *v.* 64.

Sed ut inops, infamis ne sim, ut mihi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi,
Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote cassæ, illocabiles viderentur. PLAUT. *l. 1.* 2. *Aulul. v.* 14.

(*a*) DABATUR dos, dum pecunia dotalis, apud auspices consignata pridie nuptias deponebatur, in crastino nuptiarum viro tradenda. SUET. *Claud. c.* 26. DICEBATUR verbis solemnibus, sine stipulatione. CAJ. *Inst.* 2. 9. 3. Talia videntur illa apud TERENT. *Andr. V.* 4. *v.* 47.

CH. *Dos, Pamphile est*
Talenta quindecim. PA. *Accipio.*

PROMITTI denique dos solebat per stipulationem, cujus exempla sunt apud PLAUT. *Tim. V. v.* 39. & alibi passim.

Fragm. XI. 20. Hodie PROMITTITUR, vel TRADITUR, *l.* 1. *l.* 6. *C. de dot. promiss. L.* 13. §. 2. *D. de fund. dot.* Hæc dicitur dos NUMERATA, illa PROMISSA; & si maritus spe numerationis apocham dederit, CAUTA adpellatur, *Titul. Cod. dot. caut. non num.*

§. 185. Tradi dos solebat aut ÆSTIMATA, aut INÆSTIMATA. Utroque casu in maritum, eumve, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis transit, *l.* 7. §. 3. *D. l.* 23. *C. h. t. l.* 13. §. 2. *D. de fund. dot. l.* 9. *C. de rei vind. pr. Inst. quib. al. lit. vel non*. At post legem Juliam de adulteriis non æque jus alienandi, si sit immobilis, marito est, si *inæstimata* data. Aliud si *æstimata* data, modo *venditionis* caussa facta sit æstimatio (a), *L.* 10. §. 4. *seq. l.* 17. §. 1. *D. L.* 10. *D. h. t.*

§. 186. Ex his ergo fluunt axiomata: I. Patris est, dotare filiam pro viribus patrimonii (§. 183.). II. Dos datur ad ferenda matrimonii onera (§. 182.). III. Ejus dominium, constante matrimonio, est penes maritum (§. 186.) eumve, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, si maritus sit in ejus potestate, *l.* 22. §. 15. *D.* sol. *matr. l.* 37. §. 2. *D. h. tit.*

§. 187. Quum itaque patris sit, filiam pro viribus patrimonii dotare (§. 186. 1.) consequens est (1. Ut quamcumque hæc dotem ab eo acceperit, ea sit profectitia, sive ipse dederit, sive ejus mandato, vel contemplatione, alius, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* sive filia sua sit, sive emancipata, *l.* 5. §. 11. *D. eod.* (2. Ut nolens pater dotare, cogi possit a præside provinciæ, *l.* 19. *D. de ritu nupt.* nec (3. Eum liberent filiæ divitiæ, *l. ult. C. de dot. promiss.* Ut tamen (4. Dotem nemo debeat filiæ illegitimæ, *l.* 41. §. 12. *D. de leg.* 3. neque (5. Filiæ immorigeratæ,

(a) Nam si *taxationis* caussa sit æstimata, res in specie reddenda est. Sed tamen si quid deterius factum, non alio pretio, quam quo æstimata est, reposci potest *l.* 69. §. 7. *D. l.* 21. *C. h. t.* 50. *D. sol. matr.* At, si æstimatio facta venditionis caussa, maritus fit dominus, & ipsum casum sustinet *l.* 10. *pr. D. l. jur. dot.*

& indignæ, Arg. *L.* 3. §. 1. *D. de bon. poss. contr. Nov.* 115. *cap.* 3. §. 10.

188. Ex eodem consequitur (6. Ut ea vel obligatione non teneantur fratres, vel sorores, immo nec (7. Mater, nisi (α vel ipsa sit locuples, & pater inops, *L.* 24. *C. h. t.* vel (β Ipsa sit hæretica, & filia orthodoxa, *l.* 19. §. 2. *C. de haret. & Manich.* (8. Ut extraneus, dotem dans, donasse videatur, nisi, eam sibi reddi, expresse pactus, stipulatusve sit, *l.* 29. §. 2. *D. sol. matr. L. un.* §. 13. *C. rei ux. act.*

§. 189. Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera (§. 186. 9.) consequens est (1. Ut in dotem dari possit, quidquid in commercio, est, & usui esse potest marito, *l.* 7. §. 2. *l.* 66. *l.* 42. *l.* 77. *D. h. t. l.* 7. §. 12. *D. sol. matr. L.* 2. *C. de obl. & act.* 2. Ut in arbitrio sit dotem promittentis, quantum dare velit; adeo ut (3. Femina, & bona universa in dotem dare possit, *L.* 4. *C. l.* 72. *D. h. t.* salvo ipsi ob læsionem beneficio restitutionis in integrum, *l.* 7. §. *ult. l.* 61. *D. h. t. l.* 9. §. 1. *D. de min. l.* 1. *C. si adv. dot.* (4. Ut, si socer vel nihil, vel generatim (a) dotem, promiserit, quantitas definienda sit non modo ex ejus facultatibus, & dignitate, sed ex conditione mariti, *L.* 69. §. 4. *l.* 60. *D. h. t.* (5. Ut, si conveniatur socer, merito habeat beneficium competentiæ, *l. penult. D. l.* 4. *l.* 10. *D. sol. matrim. l.* 28. *D. de reg. jur.*

§. 190. Quum denique dominium dotis penes maritum, vel socerum sit, constante matrimonio (§. 286. 3.) sequitur (1. Ut sit tradenda, *l.* 5. *D. sol. matr. l.* 13. §. 2. *D. de fund. dot.* (2. Ut si non tradatur, tunc marito, cui dos promissa, competat actio EX STIPULATU: si non promissa, CONDUCTIO *Ex l. un.* §. 1. *C. de rei ux. act. l.* 6. *de dot. prom.* (3. Ut, si dos CAUTA, non numerata, soluto intra biennium matrimonio, exceptio non nu-

(a) Quod secus se habet, si extraneus generatim dotem promiserit. Id enim promissum non valet, nisi promiserit, quodcumque arbitratus fuisset, siquidem tunc arbitrio boni viri dos definienda *l.* 1. *l.* 3. *de dot. prom. & nud. pollicit.*

meratæ dotis per annum; matrimonio post biennium intra decennium soluto, per tres menses, post decennium plane non opponi possit, nisi maritus sit minorennis, isque adversus lapsum temporis restituatur in integrum, *l. ult. C. de dot. caut. non num. Nov.* 100. *cap.* 2. (4. Ut evictio præstanda sit semper, si dos æstimato data venditionis caussa, alias non, nisi promissa sit evictio, vel dolus dantis intercesserit, *L.* 1. *C. h. t.*

§. 191. Ex eodem principio patet (5. Maritum lucrari omnes fructus, constante matrimonio perceptos, *l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 10. §. 3. *D. l.* 20. *C. h. t.* non autem (6. Fructus extraordinarios, vel ea, quæ in fructu non sunt, quamvis & hæc habeat constante matrimonio, sed eo soluto cum ipsa re restituenda, *l.* 10. §. 2. *D. h. t. L.* 7. §. 12. *D. sol. matr.* (7. Ut, soluto matrimonio, rem in specie restituere teneatur, nisi eam venditionis caussa æstimatam acceperit, *l.* 10. *pr.* §. 1. 5. *l,* 17. §. 1. 5. *l.* o. *C. h. t.* (8. Ut, soluto matrimonio, & dolum, & culpam præstare, *l.* 17. *pr. D. h. t.* & (9. Ut constanter tributa, atque onera ferre debeat, *L.* 13. *D. de imp. in res dot. fact.*

§. 192. Hæc ita & hodie observantur, sed salvis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non uxor marito, sed maritus uxori dotem dare soleret, TAC. *de mor. Germ. cap.* 18. & præterea eidem alia quædam elargiri soleret, mores isti etiamnum passim vigent. Et hinc audimus hodie præter DONATIONES PROPTER NUPTIAS, DOTALITIA MORGENGABAM, multaque alia, quæ Romanis vel alio sensu accepta, vel plane ignota fuerunt.

§. 193. Et DONATIO quidem PROPTER NUPTIAS (olim αα ἡ τσοχήρυι, quia non nisi ante nuptias fieri poterat, quum hodie, & constante matrimonio fieri, atque augeri possit) jure Romano est donatio a sponso, vel marito sponsæ, uxorive facta in securitatem dotis (a), §. 3. *Inst. de don. l. ult. C. don. ante nupt.*

(a) In primis facta ob frequentiam divortiorum, & quia fidejussores pro dote non admittebantur (*Inst.* §. 877. *) *l.* 1. 2. *C. de fidejuss. dot.*

§. 194. Quum ergo in securitatem dotis detur (§. 193.) facile patet (1. Eam tum quod ad quantitatem, tum quod ad leges, vel conditiones, doti per omnia aequalem esse debere, *d. l. ult. & Nov. XCVII.* (2. Constante matrimonio nec possessionem, nec dominium, nec usumfructum rei donatae ad uxorem transire, sed tantum jus pignoris, *L. 29. C. de jur. dot. & Nov. LXI. cap. 2.*

§. 195. Sed eo sensu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germaniae, quamvis doctores, qui, ut coquus Plautinus, diversa jura miscent, hoc vocabulo insignire soleant, modo DOTALITIUM, modo MORGENGABAM, modo AUGMENTUM dotis; de quibus distincte agendum.

§. 196. DOTALITIUM) de quo *c. 10. caussa 35. q. 2. cap. 15. X. de fer. compet.*) est ipsa dos juris Germanici (§. 192.) a marito eum in finem oblata, ut dos compensetur, & soluto matrimonio honeste se exhibere possit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, & tunc perinde est, sive dominium, sive usumfructum certorum bonorum, uxori adsignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatae.

§. 197. Ex quo principio intelligimus (1. Cur maritus quidem & indotatae constituere dotalitium possit; lex tamen eam non constituat, nisi probetur, dotem esse illatam. (2. Cur salvum sit viduae arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit. (3. Cur dotalitium non exstinguatur, femina ad secundas nuptias transeunte. (4. Cur non requiratur, ut promittatur doti aequale. (5. Cur illud dotem absorbeat. (6. Cur dotalitium legitimum in certa quantitate usurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis, constat. Vid. STRYK. *de success. ab intest. Dissert. IV. 2. 15. seq.* BRUNNEM. *Process. conc. cred. cap. 3. §. 13.* JO. PETR. a LUDEWIG. *Diss. de dote mariti, Diss. I. p. 22. seq.* GUNDLING. *Diss. de emtione ux. dot. & morgeng. cap. 2.* (*Elem. jur. Germ. Libr. I. tit. 11. §. 245. seqq.*)

§. 198. A dotalitio differt MORGENGABA, quae est munus largius, a vivo uxori primo mane obla-

tum in signum consummati matrimonii. *Jus prov. Sax. I.* 20. UNDE SCIP. GENTIL. *de donat. int. vir. & uxor. II.* 23. *p.* 237. eam observavit quodammodo esse similem Græcorum ἀνακαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεωρήτροις, ὀπτηρίοις, de quibus copiose GUNDI. *Diss. de emtion. ux. dot. & morgengab. cap.* 3. §. 5. *seq.* (*Elem. jur. Germ. Lib. I. tit.* 10. §. 240. *seqq. & tit. II.* §. 235. *seq.*

§. 199. Hinc ergo facile patet (1. Eam quoque vel PACTITIAM esse, vel LEGITIMAM, cujus modus variat; siquidem e. g. apud Pomeranos pro singulis milibus quinquaginta solvuntur, apud Saxones multa alia, quæ describit CARPZ. *Part. III. const.* 33. *def.* 20. (*Elem. jur. Germ. Lib. I. tit.* 11. §. 259.) (2. Eam & viduis deberi, & virginibus nuptis. (3. Non tamen prius, quam conscenso thalamo. (4. Donationis hujus dominium statim transire ad uxorem.

§. 200. AUGMENTUM dotis jure Romano est, si quando qui dotem dat, vel aliquid addit ultra quantitatem promissam, vel, qui accipit, plus se accepisse fatetur, quam acceperit, *Nov.* 22. *cap.* 31. *l.* 2. *C. de dot. caut. non num. L.* 4. *De de jur. dot.* Et id additamentum, soluto matrimonio, cum ipsa dote restituendum est, *L.* 26. §. 2. *D. de pact. dot.* FRANC. HOTOM. *de dote p.* 828.

§. 201. At moribus gentium Germanicæ originis maritus dotem, ab uxore acceptam, aliquando reddere solet cum quodam augmento, veluti dimidiæ, tertiæ, vel quartæ partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandemburgicis, & Mecleinburgicis obtinet. MEV. *Decis. II.* 224. 228. *V.* 62. COTHMANN. *Consil.* 1. 59. 9. STRYK. *de success. ab intest. Diss. IV.* 2. 20. (*Elem. jur. Germ. Lib. I. tit.* 11. §. 246. 249. 260.

§. 202. Sed ea inter personas fere illustres tantum obtinent in ipsa Germania. Inter privatos enim, & plebejos horum omnium vice plerumque fungitur portio statutaria, quam ipsa lex conjugii in præmortui conjugis bonis decernere solet.

TITULUS IV.

DE PACTIS DOTALIBUS.

§. 203. *Quid pacta dotalia?* §. 204. *De iis axiomata*. §. 205. *Ea non debent juri, & bonis moribus repugnare*. §. 206. *Nec naturæ dotis*. §. 207. *Nec enim reddere deteriorem*. §. 208. *Cur non admittantur pro dote fidejussores?* §. 209. *Actiones ex pactis dotalibus*. §. 210. *Usus hodiernus*.

§. 203. Dotis leges, vel conditiones qualescumque honestæ dicuntur PACTIS DOTALIBUS, quæ sunt pacta legitima (P. I. §. 355. *) de dote, donatione propter nuptias, aliisque, quæ sibi invicem conjuges stipulantur, inita, *L.* 1. *C. de pact. conju. l.* 10. *C. de pact. L.* 48. *D. eod.* Eaque ab extraneo statim ipsi dotis constitutioni adjicienda sunt; ab uxore quocumque tempore iniri possunt, *L.* 20. §. 1. *l.* 7. *D. h. t.*

§. 204. Ex qua definitione facile patet: I. Pacta hæc nec legibus, bonisque moribus repugnare; nec II. Dotis naturæ, ac indoli adversari; nec III. Caussam dotis deteriorem reddere; nec IV. Amorem conjugum turbare debere.

§. 205. Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant hæc pacta (§. 204.) consequens est (1. Ut jure Romano rata non sint pacta de futura conjugum successione, vel ἀλλητοκληροσομία P. I. §. 272. 2. γ) *l.* 5. *C. de pact. conj. l. ult. D. de suis, & leg. hered.* (2. Ut non magis prætor servet pacta, quæ ad peccandum invitant, veluti, ne ob res amotas, neve de moribus agatur, *l.* 5. §. *D. h. t.* ne dolus in re dotali præstetur, *L.* 27. §. 3. *D. de pact. l.* 23. *D. de reg. jur.* (3. Ut & pacta juri civili contraria sint irrita, veluti, ut constante matrimonio donare liceat inter conjuges, *Lib.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 206. Quumque nec naturæ dotis adversari hæc pacta debeant (§. 204. 2.) consequens est (4. Ut

irrita sint pacta, quibuscumque dos inanis, & inutilis marito redditur; veluti, ne hic fructus dotis percipiat, vel ut percepti restituantur, vel ne impensæ dotem minuant, *L.* 4. *l.* 5. §. 2. *D. h. t.*

§. 207. Quandoquidem etiam caussa dotis deterior reddi non debet (§. 204. 3.) consequens sane est (5. Ut pacta, quæ mulierem indotatam, vel penitus, vel ex parte reddunt, non sint servanda; veluti, ut dos ad heredes mariti devolvatur, *l.* 2. *D. h. t.* ut, soluto matrimonio, minus, quam datum, restituatur, *l.* 5. *pr. C. h. t.* ut maritus culpam non præstet, *l.* 6. *D. h. t.* ut dotem reddat die ulteriori, *L.* 14. *seqq. D. h. t.*

§. 208. Denique ex quarto axiomate (§. 204. 4.) facile reddes rationem (6. Cur non admittatur pactum, ut fidejussores in dotis securitatem dentur, *L.* 1. 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.*

§. 209. Ceterum quum pacta legitima (1. Actionem produceant (P. I. §. 355.) & (2. Contrario consensu dissolvantur, *L.* 58. *D. de pact. l.* 35. *D. de reg. jur.* idem etiam de pactis dotalibus verum est, ex quibus uxori, ejusve adscendentibus per virilem sexum, datur actio EX STIPULATU DE DOTE, ex dispositione Justiniani, *l. un.* §. 13. *C. de rei uxor. act.* extraneis, qui stipulatione hæc pacta firmarunt, ACTIO EX STIPULATU vulgaris; non intercedente stipulatione, actio PRÆSCRIPTIS VERBIS, *L.* 6. *C. de jure dot.*

§. 210. Hodie apud Germanos & pacta dotalia de *ἀλληλοκληρονομία*, & futura conjugum successione, admittuntur, eaque inita esse ex verbis *succedere*, *heredem esse*, similibusque, colligitur. Quum autem ea codicillis adsimilare soleant, hinc est (1. Quo ad ea conficienda (2. Requirant quinque testium præsentiam, & (3. Ab alterutro conjuge libere ea revocari posse statuant. STRYK. *Caut. contract. III.* 8. 21. Confess. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 16. §. 171.

TITULUS V.

DE FUNDO DOTALI.

§. 211. *Lex Julia de adulteriis, & Justiniani constitutio de fundo dotali.* §. 212. *Quid alienari non possit, & quid possit?* §. 213. *Alienatio quando nulla sit?*

§. 211. Quum maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus (§. 186. 3.) dubitari non poterat, quin res, in dotem datæ, possent etiam alienari. Sed isti juri derogavit LEX JULIA, non illa de maritandis ordinibus, uti visum PAULLO MANUT. *de leg. Rom. cap.* 16. & JAC. GOTHOFR. *ad leg. Jul. & Pap. cap.* 26. sed de adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve, consentiente ea, obligaret.* PAULL. *Sent. recept. II.* 21. 2. *l. un.* §. 15. *C. de rei ux. act.* Sed JUSTINIANUS postea & discrimen inter fundum Italicum, & provincialem sustulit, & fundum quemcunque, etiam consentiente uxore, vel alienari, vel oppignorari plane vetuit, *d. l. un.* §. 15. *pr. Inst. quib. al. lic.*

§. 212. Ex quo facile patet (1. Prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere, *d. l. un.* §. 15. *C. pr. Inst. quib. al. lic. l.* 13. *pr. D. h. t.* non tamen (2. Ad fundos, venditionis caussa æstimato datos marito (§. 115.) *l.* 10. §. 4. *D. h. t. l.* 5. 10. *C. de jur. dot.* modo ei alia bona sint, unde uxor indemnis præstetur, *l.* 30. *C. eod.* (3. Ad alienationem necessariam, *l.* 1. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.* nec (4. Ad alienationem, in quam ita consensit uxor, ut eam elapso biennio ratam habuerit, modo & hic mariti bona uxori sufficiant *Novell.* 61. *c.* 1. nec denique (5. Ad alienationem, in uxoris utilitatem factam, *L. ult. D. h. t.*

§. 213. Ex eodem inferendum (1. Nullam esse hujusmodi alienationem, *l.* 42. *D. de usur. l.* 5. *C. de legib.* nec (2. Interesse, sponsus, an maritus

alienarit, *l.* 4. *D. h. t.* nec (3. Resne in totum alienata, an pro parte, *l.* 3. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* e. g. si fundus, remissa, vel imposita servitute, factus sit deterior, *L.* 5. 6. *D. h. t.* (4. Uxori, soluto matrimonio, jus esse, fundum alienatum vindicandi, *l.* 30. *C. de jur. dot.* non autem (5. Ipsi marito, si dominium fundi alienati postea consequutus sit (§. 92.) *l. penult. D. h. t. l.* 42. *D. de usuc.*

LIBER XXIV.

TITULUS PRIMUS

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

§. 214. *Donationes inter conjuges cur jure veteri prohibita?* §. 215. *Cur mores jus vetus servarint?* §. 216. *SC. ea de re factum.* §. 217. *Axiomata de hac conjugum donatione.* §. 218. *Inter quos prohibita donatio?* §. 219. *Quae?* §. 220. *Prohibitionis effecta.* §. 221. *Donationum non prohibitarum primum genus.* §. 222. *Secundum.* §. 223. *Tertium.* §. 224. *An donatio praesumatur?* §. 225. *Usus hodiernus.*

§. 214. DOS (§. 203.) & donatio propter nuptias (§. 193.) cum ante matrimonium, tum eo constante, constitui possunt; non autem aliae DONATIONES. Quum enim uxores olim in manum convenirent, & tunc essent loco filiarum familias (§. 159.*) inter eum autem, qui in potestate aliquem habebat, eumque, qui erat in potestate, nulla esset obligatio (P. I. §. 148.) consequens erat, ut inter conjuges non magis rata esset donatio, quam inter patrem & filium, *L.* 1. §. 1. *pro don.*

§. 215. Postea, quamvis rarius in manum convenirent uxores, mansit tamen prohibitio haec ob varias rationes, partim ne conjuges, mutuato amore invicem spoliarentur; partim, ne concordia pretio conciliari videretur; partim, ne discuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, si non donaret

is, qui posset, *L.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* Hinc est, quod ante orationem Severi, & Antonini Caracallæ hoc jus MORIBUS receptum dicitur, *L.* 1. *D. h. t.*

§. 216. At postremo *a. u.* 955. *Fulvio Æmiliano, & Nummio Albino* coss. Severus, & Antoninus imperatores (*a*) habita in senatu oratione, auctores fuere patribus, ut donationes omnes inter virum, & uxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertate incideret, deterior ditior fieret; ita tamen ut fas sit, eum quidem, qui donavit, pœnitere, heredem vero eripere forsitan, adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum, & avarum habeatur, L.* 3. *pr. lib.* 32. *D. h. t.*

§. 217. Inde ergo axiomata: I. Vir, & uxor inter se donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiorem non reddit, *L.* 5. §. 8. 16. *D. h. t.* III. Nec si ex commiseratione, vel honoris caussa donatum. IV. Nec si donatio morte donatoris confirmata sit.

§. 218. Quum itaque inter virum, & uxorem prohibita sit donatio (§. 117. 1.) consequens est (1. Ut lex nec ad sponsum, sponsamque pertineat, *l.* 5. *pr. l.* 27. *D. h. t.* nec (2. Ad donationes soluto jam matrimonio factas, *L.* 64. *D. h. t.* (3. Ut contra non solum ad conjuges pertineat; verum etiam ad eos, qui in eorum potestate sunt, *L.* 3. §. 2. *seq. D. h. t.* (4. Ut nihil intersit, ipsi per se donarint, an per alios, *Lib.* 3. §. 9. 12. 13. (*b*) *lib.* 4. 5. *D. lib.* 5. §. 2. *seqq. C. h. t.*

(*a*) Eo anno commune imperium administrarunt Severus, & Antoninus Caracalla. Et hinc hæc oratio modo Severo tribuitur *l.* 13. *D. l.* 10. *C. h. t.* modo Antonino *l.* 3. *D. h. t.* modo utrique *L.* 3. *C. h. t.* Adeoque non adversa exstiterunt SCta Severi, & Antonini, nec ipse Antoninus primum de prohibitione donationum inter conjuges, ac postea de donationibus, morte donatoris confirmatis egit; sed unum fuit SCtum, quo utrumque cautum. Denique nec ab hoc SCto differt constitutio Severi, de qua *l.* 3. *C. h. t.* Vid. NOODTII *Comm. ad Pand. h. t. p.* 509. *tom. II. Opp.*

(*b*) Legi tamen 3. §. 13. cui consentanea est *l.* 4. *D. h.*

§. 219. Ex eodem axiomate patet (5. Solam donationem prohibitam, non alios contractus, nisi (6. In fraudem SCti initi sint, v. g. nummo venditum, quod donari non potuit, *L.* 5. §. 5. *l.* 31. §. 3. *l.* 52. *D. h. t.*

§. 220. Denique inde sua sponte fluit (7. donationem inter conjuges esse ipso jure nullam, *l.* 3. §. 10. *D. h. t.* adeoque (8. Rem donatam, si exstet, a donatore, quem pœnitet, vindicari. (9. Si consumta sit, condictionem sine caussa locum habere, modo donatarius tempore litis contestatæ ex donatione illa sit locupletior, *L.* 3. §. 18. *l.* 6. *l.* 7. *pr. D. h. t.*

§. 221. Quumque prohibitio hæc non pertineat ad donationem, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiorem haud reddit (§. 217. 2.) consequens est, ut valeat donatio (1. Mortis caussa, *L.* 9. §. 2. *l.* 10. *l.* 11. *pr.* §. 1. *seq. D. h. t.* (2. Ab Imperatore Augustæ, vel ab hac illi facta, *L.* 26. *C. h. t.* (3. Per hereditatis, vel legati repudiationem, vel restitutionem integri fideicommissi indirecte facta, *L.* 5. §. 13. 14. 15. *D. h. t.* (4. Rei alienæ, *L.* 25. *D. h. t.* (5. Sepulturæ, oblationis Deo faciendæ, vel sportularum cognatis elargiendarum, vel unguentorum coemendorum caussa, facta, *L.* 5. §. 8. *seq. l.* 7. §. 1. *l.* 31. §. 9. *D. h. t.* (6. Remuneratoria, *L.* 7. §. 2. *D. h. t.* (7. Minoris momenti, *L.* 20. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 222. Quumque nec quod commiserationis, vel honoris, vel necessitatis caussa donatum est, ad SC. pertineat (§. 217. 3.) sequitur, ut in illud non incidat donatio (8. Viri ad reficiendas ædes, *l.* 4. *D. h. t.* (9. Manumissionis, *l.* 7. §. *ult. D. h. t.* PAULL. *Sent. recept.* 2. 23. 2. vel (10. Exsilii caussa facta, *L.* 43. *D. h. t.* (11. Uxoris ad adipiscendam dignitatem, veluti latum clavum, vel equum publicum. ULP. *Fragm.* 7. 1. *l.* 40. *seqq. D. hoc tit.* (12. Natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martii da-

t. obstare quodammodo videtur *l.* 31. §. 7. *D. h. t.* ut appareat, ipsos veteres ea in re non fuisse ejusdem omnes sententiæ.

tum, *l.* 31. §. 8. *D. l.* 21. *C. h. t.* (13. Divortii caussa facta, *L.* 60. §. 1. *D. h. t.*

§. 223. Denique quum & morte donatoris confirmata donatio rata sit (§. 216. 4.) consequens, ut (1. Liceat quidem illi pœnitere; adeoque ejus voluntas ambulatoria sit usque ad mortem, *l.* 32. §. 3. *D. h. t.* immo & (2. Heredi fas sit, donationem, a defuncto factam, revocare, si constet, hunc pœnituisse donationis, *l.* 23. §. 4. *D. eod.* neque (Obstet, si ante revocationem donatarius decesserit, *l.* 32. §. 14. *D. h. t.* attamen (4. Non revocata donatione subsistat, *l.* 32. §. 2. 16. *seq. D. h. t.* modo (5. Quatenus D. solidorum summam excedit, actis insinuata vel ultima voluntate speciatim confirmata sit, *L.* 24. *C. h. t.*

§. 224. Corollarii loco addimus, donationem in dubio non præsumendam; adeoque, si vir uxori dederit aurum, argentum, gemmas, jocalia, aliaque, præter vestes quotidianas, non credendum, uxori hæc donata, sed utenda tantum illi data videri, ut eo cultior, atque ornatior incederet, *L.* 31. §. 8. *l.* 51. *D. h. t.*

§. 225. Ceterum hodie passim valent donationes inter virum, & uxorem. In Saxonia ratæ sunt, modo uxor donet consensu curatoris, & ad acta. CARPZOV. *Part.* 2. *constitut.* 13. *def.* 16. Conf. SCHILT. *Exerc.* 36. §. 102. *sequent.*

TITULUS II.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

§. 226. *Connexio.* §. 227. *Matrimonium solvitur morte.* §. 228. *Capitis deminutione maxima.* §. 229. *Et media.* §. 230. *Nec non divortio.* §. 231. *Quid divortium, & repudium?* §. 232. *Divortii differentia ab aliis vicinis actibus.* §. 233. *Divortii caussa.* §. 234. *Repudii causa.* §. 235. *Usus hodiernus.*

§. 226. Nuptias sæpe sequuntur DIVORTIA, *repetitio dotis, actio rerum amotarum, lites de agnoscendis, & alendis liberis, & de ventre in posses-*

sionem mittendo, de quibus reliquis hujus, & prioribus insequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quaeritur, quibus modis solvatur matrimonium? & quid in primis DIVORTIUM sit, quibusque ex caussis illud decerni soleat? Id quod ex ipsa natura matrimonii facile dijudicatur.

§. 227. Quum enim nuptiae sint viri, & mulieris conjunctio (§. 159.) consequens est, ut I. MORTE alterutrius (1. Matrimonium solvatur; adeoque (2. Conjugi superstiti omnino licet ad secunda vota transire, & quidem viro statim (*a*), arg. *l.* 9. *D. de his, qui not. infam.* viduae nonnisi anno luctus circumacto (P. I. §. 402.) *l.* 11. §. 3. *D. de his, qui not. infam. l.* 1. *l.* 2. *C. de secund. nupt.*

§. 228. Quumque nuptias jure Romano tantum contrahant cives Romani (§. 163. 4.) consequens est, ut II. CAPTIVITATE quoque, & III. alia quacumque CAPITIS DEMINUTIONE MAXIMA (1. Solvantur, *l.* 1. *D. h. t.* adeo ut (2. Ne jure quidem postliminii redintegrentur, nisi novus intercesserit consensus matrimonialis, *L.* 8. *l.* 14. §. 1. *C. de capt. & postl.* Quamvis (3. Si constet, captivum vivere, conjugi in civitate viventi, nuptiis secundis interdicatur; sin incertum sit, vivat, nec ne, quinquennium saltem exspectare teneatur (*b*), *L.* 6. *D. h. t.*

§. 229. Ex eodem porro consequebatur, ut & IV. MEDIA CAPITIS DEMINUTIONE (1. Solverentur nuptiae; veluti deportatione, *l.* 47. *D. sol. matr.* nisi (2. Mulier uxoris adfectionem retineret, *l.* 1. *C. de repud.* siquidem tunc manebat matrimonium juris gentium (§. 147.) Quae tamen itidem mutata *Nov.* 22. *cap.* 13.

§. 230. Denique quum nuptias consensus faceret

(*a*) Hodie tamen indecorum censetur, viduum in rogo uxoris defunctae taedas nuptiales accendere. Et hinc, statutis, moribusque plerarumque gentium invaluit, ut saltem per semestre spatium elugere uxorem teneatur.

(*b*) Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob *Nov.* 117. *cap.* 11. & *Auth. Hodie de repud.* sed & quia servi quoque moribus Christianorum optimo jure ineunt matrimonium *c.* 1. X. *de conjung. serv.* modo domini consensum impetrarint (*Inst.* §. 86.).

(§. 161. 3.) consequi videbatur, ut V. mutuo DISSENSU, vel bona gratia, *l.* 6. *D. h. t. l.* 32. §. 10. *l.* 62. *D. de donat. int. vir. & uxor.* immo & VI alterutrius tantum VOLUNTATE dissolvi possent, ob caussas etiam leviores (*a*), *L.* 60. §. 1. *l.* 16. *D. de don. inter vir. & ux.* Id quod vocabatur DIVORTIUM, vel REPUDIUM. Sunt enim hæc vocabula συνώνυμα, quamvis JCti illa distinguere soleant, *L.* 101. §. 1: *l.* 191. *de verb. signif.* & ibi JO. GOEDDEUS.

§. 231. Est itaque DIVORTIUM dissolutio matrimonii solemnis (*b*) eo animo facta, ne divertentes

(*a*) Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quidvis dissolvi, quo colligatum esset *L.* 36. *D. de reg. jur.* Itaque non dubitatum umquam fuit, quin bona gratia discedere a se possent conjuges. At non poterat tamen uxor marito dare repudium, quæ in manum convenerat, PLUTARCH. *Vit. Romul. p.* 35. PLAUT. *Merc.* 4. 6. *v.* 2. *seq.* nec maritus uxori, sine caussa sontica. PLUTARC. *ib.* Prætarea & confareatione contractæ nuptiæ, non nisi diffarreatione; coemptione initæ, remancipatione solvi poterant. *Antiq.* nostr. *Rom. Adpend. lib.* 1. §. 41. *p.* 275. Quod cum difficilius esset, divortii exemplum non exstabat ante annum ab u. c. circiter quingentesimum. DIONYS. HALIC. *l.* 2. *c.* 25. *p.* 96. PLUTARCH. *ibid.* & in *Numa p.* 77. VALER. MAX. 2. 1. GELL. *Noct. Att.* 4. 3. Ex quo autem rarius in manum convenire cœperant coniuges, nihil divortiis cœpit esse frequentius. Et existimarunt, etiam alterum conjugem alteri invito posse repudium dare, exemplo societatis bonorum, maxime quum periculosiores sint lites inter conjuges, qui vitæ societatem inierant, quam inter socios, inter quos est rerum, vel operarum communio. (P. III. §. 251. 2.).

(*b*) Et quidem lege Julia de adulteriis fuerat cautum, ut adhibitis præter libertum (qui verba illa solemnia, TUAS RES TIBI HABETO, pronunciabat, JUVEN. (*Sat.* 6. *v.* 145.) adhiberentur septem testes cives Romani *L.* 2. §. 1. §. *ult. L.* 9. *D. h. t.* inter absentes locus erat libello repudii *L.* 2. §. *ult. l.* 7. *D. h. t.* Quemadmodum enim nuptiæ testato fiebant, ita & divortia. Sicuti verbis solemnibus contrahebantur, ita & dissolvebantur verbis conceptis. Uti claves tradebantur novæ nuptæ, ita repudiatæ eædem adimebantur. Denique nuptiæ ducebantur. Ritus hujusmodi ἀποστροφὴν in nuptiis, & repudiis jam observavit RAD. FORNER. *Rer. quot.* 1. 9.

unquam ad prius vitæ consortium revertantur, *L.* 2. *pr. l.* 3. *D. h. t.* REPUDIUM autem est dissolutio sponsaliorum, eo consilio facta, ne unquam faciant nuptias, *L.* 101. §. 1. *l.* 191. *D. de verb. signif.*

§. 232. Ex quibus definitionibus patet (1. Non esse divortium, si conjuges in calore iracundiæ se aliquandiu sejungant, non consilio perpetuæ dissociationis, *L.* 3. *D. h. t. l.* 48. *de reg. jur.* (2. Nec, si nuptiæ sint ipso jure nullæ (176. §. 2.) §. 12. *Inst. h. t.* Nec (3. Si conjuges spe reconciliationis, vel metu imminentis sævitiæ, ad tempus a magistratu sejungantur, quod *separationem quoad thorum, & mensam* (a) vocant. Nec 4. Si sponsalia dissolvantur (§. 231.)

§. 233. Ex iisdem definitionibus recte infertur (1. Divortium jure Romano fieri potuisse ob quascunque caussas, *l.* 63. §. 1. *l.* 61. *D. de donat. int. vir. & uxor.* quamvis postea (2. Certas tantum caussas definiverint Theodosius, & Valentinianus Augg. *l.* 8. §. 1. 3. *C. de rep.* Anastasius, *l.* 9. *C. eod.* ac postremo Justinianus; sed admodum varie, ut docent hæ ejus leges, secundum chronotaxin dispositæ, *L.* 10. *l.* 11. §. 2. *C. eod. Nov.* 22. *cap.* 6. *seqq. Nov.* 117. *cap.* 8. 9. 10. (b), *Nov.* 140. *cap.* 1.

(a) Male ergo Canonistæ confundunt *divortium*, & hanc *separationem*. Et dum divortium & hanc vocant, eamque solam ob ipsum adulterium admittunt *c.* 4. 10. 21. *causs.* 32. *quæst.* 7. facile patet, eos plane non concedere divortium verum, nisi si Christianus infidelem duxerit *c. quanto* 10. *de divort.* Vid. CUJAC. ad *c.* 1. 10. *de divort.* ZIEGLER. & THOMAS. *ad* LANGELLOT. *Inst. jur. can.* 2. 15.

(b) Penultima *Novella* divortium viro concedit Justinianus (1. Ob crimen majestatis, ejusve suspicionem (2. Ob adulterium (3. Ob insidias vitæ structas (4. Ob convivium, vel balneum cum alieno viro, nolente viro, initum (5. Ob absentiam a domo mariti inviti (6. Ob ludos, ejus ingratiis spectatos. Uxori contra concedit divortium (1. Ob caussam primam (2. Ob tertiam (3. Ob lenocinium mariti, uxorem alterius amplexibus destinantis (4. Ob accusationem calumniosam adulterii (5. Ob pellicatum. Additæ fuerant pœnæ, ut si sine justa caussa factum esset divortium, dos, vel donatio propter

§. 234. Denique inde inferendum (3. Sponsalibus jure Romano unumquemque libere renunciare posse (§. 156.) *l.* 1. *C. de sponsal.* Quum enim jure Romano ipsorum divortium esset summa licentia, quanto magis repudiorum?

§. 235. Ac hodie nec in sponsalibus dissolvendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam faciles se præbent magistratus; tantum abest, ut vel bona gratia, vel altero invito, divortia, repudiave fieri patiantur. Dissolvuntur itaque hodie sponsalia fere ob insignem animorum exacerbationem, vel ob aliam justam caussam. CARPZ. *Jurisprud. const.* 1. 176. *seq.* Aliquando & invito conjungi videas: quod parum consulte fieri, jam Pontifex vidit, *c.* 17. 10. *de spons.* Divortium Protestantes non nisi ob adulterium, & malitiosam desertionem concedunt, ob textus, *Matth.* 19. 9. I. *Cor.* 7. 14. quamvis, an priore loco πορνεία solum significet adulterium, nondum liqueat JCtis, ac philologis præstantissimis. Vid. SELDEN. *ux. Heb.* 3. 20. 28. & 31. LIGTFOOT. *Her. Hebr. & Talmud. ad Matth.* 19. 9. (Conf. quoque *Elem. jur. Germ. l.* 1. *tit.* 14. §. 324. *seqq.*

TITULUS III.

SOLUTO MATRIMONIO DOS QUEMADMODUM PETATUR.

§. 237. *Connexio.* §. 237. *De dotis repetitione axiomata.* §. 238. *Dos non repetitur constante matrimonio.* §. 239. *Sed eo soluto.* §. 260. *Quid repeti possit?* §. 241. *Quod damnum præstet maritus?* §. 242. *Quis dotem repetat?* §. 243. *A quo repetatur?* §. 244. *An tota semper repetenda sit?* §. 245. *Petitur dos vel rei vindicatione, vel actione ex stipulatu.* §. 246. *Actionis ex stipulatu de dote descriptio.* §. 247. *Quando cesset hac actio?*

nuptias communibus liberis cederet, vel iis non existentibus, conjugi innocenti *Nov.* 117. *cap.* 13. *Nov.* 127. *cap.* 4. *Nov.* 134. *cap.* 11. At postremo *Nov.* 140. *cap.* 1. divortia, ut olim, bona gratia fieri permittit imperator, si ulla in re, in hac sane, trocho versatilior.

§. 236. Hactenus de matrimonii dissolutione. Eo soluto uxori competit actio de dote repetenda; viro de impensis, in rem dotalem factis, restituendis; utrique de rebus amotis, agnoscendis, alendisque liberis, & similes. Jam de actione ad REPETENDAM DOTEM comparata.

§. 237. Quum enim dos sine matrimonio non sit (§. 181.). eaque tantum detur ad ferenda matrimonii onera (§. 236. 2.) consequens est; I. Ut, soluto matrimonio, repeti possit (§. 191. 7.) *L.* 10. §. 2. *D. de jur. dot. l.* 7. §. 2. *D. h. t.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus (§. 182.) hic autem in dubio donâsse censeatur (§. 188. 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. Repetendi dotem jus est penes patrem, & mulierem. Et quia porro dos vel marito solvitur, vel socero (§. 186. 3.) sua sponte inde fluit axioma III. Cum viro, socerove, vel eorum successoribus, de dote agendum. Denique quum inter personas propius junctas obtinere soleat beneficium competentiæ (*Inst.* §. 1200. 4.) in promtu est axioma; IV. Maritus condemnatur in tantum, quantum facere potest.

§. 238. Quum itaque, soluto matrimonio, dos repeti possit (§. 237. 1.) facile patet (1. Repetitioni, constante matrimonio, locum non esse, *L. un. C. si dos const. matr. sol. fuer. Nov.* 21. *cap.* 39. (2. Nisi vel uxor ad alendam se, suosque dote indigeat necessario, *L.* 73. §. 1. *D. de jur. dot. L.* 20. 21. *D. h. t.* vel (3. Maritum ad inopiam vergere, indiciis evidentissimis adpareat, *L.* 24. *pr.* §. 1. *seqq. D. h. t. L.* 29. *C. de jur. dot.*

§. 230. Ex eodem inferimus (4. Dotem repeti posse, matrimonio quocumque modo soluto, sive (5. Per mortem, sive (6. Per divortium, *L.* 240. *D. de verb. signif. L.* 56. *D. h. t.* sive per capitis deminutionem maximam, vel mediam (§. 228. *seq.*) quamvis posteriore casu uxor affectionem non mutet, *L.* 1. *C. de rep.*

§. 240. Ex quo porro patet (7. Dotem, soluto matrimonio, repeti posse statim, quamvis (8. Illum ri-

gorem ita temperent leges, ut dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali consistens, intra annum restituenda sit (a), *L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act.* (9. Dotem peti posse cum omnibus accessionibus, *L.* 10. §. 1. *D. de jur. dot.* non autem (10. Cum fructibus, constante matrimonio perceptis (§. 190. 5.), *L.* 7. *pr.* §. 1. *L.* 12. §. 3. *D. L.* 20. *C. de jur. dot.* adeoque (11. Solos restituendos esse fructus, & ante & post matrimonium perceptos, *L.* 7. *L.* 11. *L.* 31. §. *ult. D. h. t.* & (12. Ultimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit, *L.* 7. §. 1. *seq. L.* 11. *L.* 31. §. *ult. D. h. t.* (13. Eumque annum, si dos ante nuptias data, a die nuptiarum; sin postea, a die traditionis computandum esse, *L.* 5. *L.* 6. *D. h. t.*

§. 241. Denique ex hoc axiomate, & ex eo, quod res dotalis in specie restituenda est (§. 290. 7.) inferendum (14. Maritum præstare, vel dolum tantum, si mulier in mora accipiendi fuerit, *L.* 9. *pr. D. h. t.* vel culpam levem etiam, *L.* 18. §. 1. *L.* 25. §. 1. *L.* 66. *pr. L.* 67. *D. h. t.* non autem (15. Casum, *L.* 23. *D. de neg. jur.* nisi, vel ipse in mora fuerit restituendi, *l.* 25. §. 2. *L.* 26. *D. h. t.* vel dos venditionis caussa æstimato data sit (§. 195.*) vel eadem consistat in re, quæ numero, mensura, & pondere constat, *L.* 42. *D. de jur. dot.*

§. 242. Quumque repetendi dotem jus habeat vel pater, vel ipsa mulier (§. 237. 2.) non obscurum sane est (1. Patrem repetere posse dotem profectitiam; sed volente tempore litis contestationis filia, *l.* 2. §. 1. 2. *l.* 3. 22. §. 5. *D. h. tit. L. un.* §. 13. 14. *C. de rei ux. act.* (2. Ipsam mulierem repetere dotem, si sui juris sit, *l.* 2. *pr. L.* 30. *D. h. t.* (3. Extraneo id jus non esse, nisi, dotem sibi restitui, expresse pactus sit, *L.* 29. §. 1. *D. h. t. L. un.* §.

(a) Olim si in numero, mensura, & pondere constare, annua, bima, trima die. ULP. *Fragm.* 6. 8. id est, tribus pensionibus annuis. CIC. *Epist. ad divers.* 6. 18. Nam iisdem pensionibus numerari etiam dos solebat. CIC. *ad Attic.* 11. 44. §. *ult. corp. Peires. p.* 154. Conf. NOODTIUS *de fœnorib. & usur.* 3. 6. SCHULTING *in Jurispr. antejust. p.* 583.

13. *C. de rei ux. act.* (4. Mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti posse, licet liberi supersint, *l.* 6. *D. de jur. dot. L.* 12. *L.* 26. *pr.* §. 2. *D. de pact. dot.* vel ab heredibus, *L. un.* §. 6. *C. de rei ux. act.*

§. 243. Ex tertio axiomate patet (1. Agi posse, vel cum marito, sive ipse, sive alius, ejus voluntate, dotem acceperit, *L.* 22. §. 12. *D. h. t.* vel (2. Cum ejus heredibus, *L.* 46. *D. L.* 9. *C. h. t.* (vel 3. Cum fisco, si bona mariti, socerive occuparit, *l.* 31. *pr. D. L.* 2. *C. h. t.* vel (4. Cum socero, seu patre mariti, si dos filii, in potestate ejus constituti, nomine ad eum pervenerit, *L.* 22. §. 12. *D. hoc tit.*

§. 244. Quumque denique maritus gaudeat beneficio competentiæ (§. 273. 4.) merito inde colligitur (1. Eumdem non condemnandum esse in solidum, sed tantum ipsi relinquendum, quantum ei opus esse videatur tempore rei judicatæ, ne egeat, *L.* 12. *l.* 28. *D. h. t. l.* 15. *D. h. t.* (2. Huic privilegio non obstare pactum contrarium, quippe bonis moribus adversus (*P.* I. §. 371. 1. *L.* 14. §. 1. *D. h. t.* (3. Idem beneficium merito indulgendum esse liberis ejusdem matrimonii, *l.* 18. *pr. D. h. tit.* socero, *l.* 15. §. *ult. L.* 16. *D. h. t.* non autem (4. Extraneis heredibus, *L.* 12. *h. t. l.* 24. §. 1. *L.* 25. *D. de re jud.*

§. 245. Ad ea jura consequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, soluto matrimonio, exspirat, ad mulierem, ejusve patrem revertitur, dos procul dubio ab his poterit REI VINDICATIONE peti, *l.* 30. *C. de jur. dot.* Deinde prodita erat ACTIO REI UXORIÆ, quam Justinianus in actionem EX STIPULATU commutavit, ita ut huic omnes qualitates actionis rei uxoriæ tribueret. Hinc ACTIO *ex stipulatu de dote* datur (1. Etiamsi nulla stipulatio fuerit interposita, *L. un. pr. C. de rei ux. act.* eadem (2. Est actio bonæ fidei, *d. l. un.* §. 2. §. 29. *Inst. de act.* (3. Adjunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti, *d. L. un.* §. 1. & *d.* 29. (4. Denique privilegium prælationis mulieri tribuit præ omnibus creditoribus, tametsi an-

teriorem expressam hypothecam habentibus, *L. ult.* §. 1. *C. qui pot. in pign.*

§. 246. Est itaque actio EX STIPULATU DE DOTE personalis bonæ fidei (§. 245. 2.) privilegiata (§. 245. 3. 4.) competens mulieri, vel ejus patri, eorumve heredibus (§. 242.) contra maritum, socerumve, vel eorum heredes, & successores (§. 243.) ad dotem cum omni accessione, fructibusque, ante, & post matrimonium perceptis (§. 240. 9.) soluto matrimonio (§. 238. *seq.*) restituendam, præstandumque dolum, culpamque latam, & levem (§. 240. 14.).

§. 247. Quam actionem cessare, si (1. Vel dos sine dolo, culpave mariti perierit, *l.* 10. *pr.* §. 1. *l.* 17. *D. de jur. dot. l.* 49. §. 1. *C. h. t.* vel (2. Pactum intercesserit, ut mortua muliere dos apud virum maneat, *l.* 12. *pr. D. de pact. dot. l.* 6. *C. de pact. conv. L.* 48. *D. h. t.* vel (3. Si matrimonium culpa uxoris solutum sit, *L.* 8. §. 3. *C. de repud. Nov.* 117. *cap.* 8. §. 2. ex ipsa natura dotis facile colligas.

LIBER XXV.

TITULUS I.

DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS.

§. 248. *Impensas in res dotales factas, repetit maritus.* §. 249. *Quotuplices?* §. 250. *De iis axiomata.* §. 251. *Quid justum circa impensas necessarias?* §. 252. *Quid circa utiles?* §. 253. *Quid circa voluptarias?*

§. 248. Quemadmodum soluto matrimonio uxori dos merito restituenda (§. 237. 1.) ita & maritus jure procul dubio repetit IMPENSAS, non quidem fructuum percipiendorum caussa, vel in onera realia (hæc enim cum fructibus compensantur, *L.* 3.

L. 13. *L. ult. D. h. t. L.* 7. §. *ult. D. sol. matrim.*) sed in ipsas RES DOTALES factas, *l.* 1. §. 2. *l.* 3. *l. pen. D. hoc t.*

§. 249. Impensæ sunt NECESSARIÆ, quæ rem, alias interituram, extra ordinem conservant, prohibentve, ne fiat deterior, *l.* 1. §. 1. *l.* 14. *pr. D. h. t. L.* 79. *D. de verb. signif.* Unde eo non pertinent, quæ ordinarie rem conservant; veluti alimenta, servis, & ancillis præbenda, *l.* 7. §. 2. *D. usufr. l.* 15. *D. h. t.* vel UTILES, quæ rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt, *L.* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 14. §. 1. *D. h. t. l.* 79. §. 1. *D. de verb. signif.* vel VOLUPTARIÆ, quæ speciem duntaxat exornant, rei ipsius pretium non augent, *l.* 7. *pr. D. h. tit. L.* 79. §. *ult. D. de verb. signif.* nam si simul pretiosiorem reddunt, DELICATÆ vocari solent ab interpretibus.

§. 250. De dote itaque repetenda ubi agebatur, recepta erant axiomata: I. Impensæ *necessariæ*, vel dotem ipso jure minuunt, vel ante restitutionem rei sunt restituendæ, *l.* 5. *pr. D. h. t.* II. Impensæ *utiles* actione mandati, vel negotiorum gestorum repetuntur (*a*), *l. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.* III. *Voluptariæ*, etiam voluntate mulieris factæ, non pariunt exactionem, sed tantum tolli possunt, *l.* 2. *D. h. t. d. L. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.* IV. *Delicatæ* utilibus æquiparantur, *l.* 10. *D. h. t.*

§. 251. Quum itaque necessariæ impensæ, vel dotem ipso jure minuant, vel ante rei restitutionem sint restituendæ (§. 250. 1.), consequens est (1. Ut, si in pecunia consistat dos, impensæ hæ deduci possint, sin (2. In aliis rebus, juri retentionis sit locus, *L.* 6. *D. h. t. L.* 1. §. 5. *C. de dot. præl. L.* 56. §. *ult. D. de jur. dot. L. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.* (3. Ut, integra reddita dote, impensarum harum nomine marito competat condictio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum gestorum, *L.* 5. §. 2. *L.* 12. *D. h. t. L.* 7. §. *ult. D. sol. matrim.* (4.

(*a*) Olim & deducebantur, vel juri retentionis ob eas locus erat, si factæ essent volente muliere *l.* 7. §. 1. *l.* 8. *D. h. t.* Quod Justinianus mutavit *d. l. un.* §. 5.

Ut idem obtineat, licet res dotalis casu perierit, *L.* 5. *D. h. t.* vel (5. Exstet pactum in contrarium (§. 256.), *L.* 5. §. 2. *D. de pact. dot.*

§. 252. Ex secundo, & quarto axiomate inferendum (1. Jure retentionis ob inutiles non gaudere maritum, *l. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.* (2. Actionibus mandati, vel negotiorum gestorum, repeti quidem impensas utiles, & delicatas alicujus momenti, non autem modicas, *l.* 12. *D. h. t.* (3. Nec repetitioni locum esse, si mulier eas restituere nequeat (II. §. 89. **), *L.* 8. *D. h. t.*

§. 253. Denique ex tertio axiomate per se patet (1. Voluptarias tolli quidem posse; sed (2. Non nisi eo casu si separationem recipiant, idque fieri possit sine rei detrimento, *l.* 9. *D. h. tit. l. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.* (3. Mulierem, si maritum tollere haud patiatur, actionem pati debere, *L.* 9. *D. h. t.*

TITULUS II.

DE ACTIONE RERUM AMOTARUM.

§. 254. *Cur inventa actio rerum amotarum?* §. 255. *Rerum amotarum definitio, & de iis axiomata.* §. 256. *Qui inter se agant?* §. 257. *Ob quas res contractatas?* §. 258. *Ad quid?* §. 259. *Actionis rerum amotarum descriptio.*

§. 254. Soluto per divortium matrimonio, facile lis nascebatur de rebus, ab alterutro conjuge ante divortium subtractis: Quærebatur, an locus eo nomine sit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod conjuges inter se communem quodammodo haberent bonorum usum (§. 174. 3.) adeoque facta non esset contrectatio rei alienæ, *t.* 1. *D. h. t.* Negandam itaque hoc casu putabant in honorem matrimonii turpem furti actionem, & dandam paullo mitiorem RERUM AMOTARUM (*a*), *L.* 1.

(*a*) Olim & ob res amotas dabatur retentio dotis. ULP. *Fragm. VI.* 9. Quod hodie abrogatum *l. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.*

L. 2. *hoc tit. L.* 52. §. 1. 2. *D. L. ult. C. de furt.*

§. 255. AMOTÆ itaque dicuntur RES, quas alteruter conjugum, constante adhuc matrimonio, sed inito jam divortii consilio, vel per se, vel per alios, amovit, celavit, vendidit, donavit, consumsit, *L.* 17. §. 2. *L.* 3. §. 3. *L.* 19. *L.* 20. *D. h. t.* Unde axiomata: I. Rerum amotarum inter se agunt conjuges, divortio sequuto, *L.* 1. *L.* 6. §. 12. *pr. L.* 15. *L. ult.* §. *ult. D. h. t.* II. Locum habet hæc actio, rebus constante matrimonio subtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni caussa restituendas, *L.* 1. *L.* 3. §. 3. *L.* 17. *D. h. t.*

§. 256. Quum itaque rerum amotarum inter se agant conjuges, sequuto divortio (§. 255. 1.) consequens est (1. Ut & maritus, & uxor eo nomine agere possint, *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 11. *L.* 41. *C. h. t.* non autem (2. Ei actioni locus sit, si concubina amoverit, quacum furti agendum, *L.* 16. *pr. D. h. t.* (3. Ut res, sine consilio divertendi subtractæ, vindicari, vel condici, non hac actione repeti, possint, *l.* 42. *seq. D. h. t.* adeoque (4. Nec huic actioni, sed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum, locus sit, si conjux mortis caussa amoverit, & mors sequuta sit, *L.* 21. §. 1. *D. h. t.*

§. 257. Quumque res constante matrimonio subtractas esse oporteat (§. 255. 2.) consequens est (1. Ut, si quid, soluto jam matrimonio, subtractum sit, furti agi, *l.* 3. *pr. D. h. tit.* (2. Aut si jam decesserit conjux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem, venire possit, *l.* 6. §. *ult. D. h. t.*

§. 258. Quia denique actio hæc datur ad res amotas cum omni caussa restituendas (§. 255. 3.) facile patet (1. Nihil interesse, resne conjugis propria, an aliena, veluti pignoris, vel commodato data, subtracta sit, *l.* 17. §. *ult. D. h. t.* (2. Rerum non exstantium præstandam esse æstimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotæ sunt, vel in quantum in litem juratum, *L.* 17. §. 1. §. 2. *L. pen. L.* 8. §. 1. *L.* 9. *D. h. t.* (3. Locum hic non esse beneficio competentiæ; quia ex delicto agitur, *l.* 21. §. *ult. D. de act. rer. amot.* (4. Conjugem neganti deferre posse jusjurandum, modo prius de calumnia

jurarit, idque referri non posse, *l.* 11. §. 1. 2. 3. *L.* 12. *L.* 14. *D. h. t.* (5. Esse hanc actionem, vel persequutoriam, & hinc (6. Perpetuam, *L.* 21. 7. *D. h. tit.* & (7. Dari etiam adversus heredem, vel in solidum, si quis solus heres sit, vel pro parte, si coheredes habeat, *l.* 6. §. 3. *l.* 21. §. 5. *h. t.* *L.* 25. §. 5. *D. de cond. furt.* (8. Si filius, filiavefamilias amoverit, actionem competere adversus patrem, quatenus in peculio, vel in rem ejus versum est *lib.* 3. §. *ult. L. ult. L.* 4. *L.* 5. *L.* 6. §. 2. *D. h. tit.* (9. Si conjuges sibi mutuo furtum fecerint, locum esse compensationi, *L.* 7. *D. h. t.*

§. 250. Quare ACTIO RERUM AMOTARUM est personalis ex delicto (§. 258. 3.) rei persequutoria, (§. *eod.* 5.) ac perpetua (§. *eod.* 5.) soluto per divortium matrimonio (§. 255. 1.) competens conjugi innocenti (§. 258. 9.) ejusve hæredi, *L.* 6. §. 3. *L.* 21. §. 5. *D. h. t.* contra conjugem, qui consilio divertendi amovit (§. 256. 3.) ejusve patrem peculio tenus, vel quatenus in rem versum (§. 238. 8.) vel eorum heredes (§. *eod.* 7.), ad res amotas cum omni caussa restituendas, vel earum æstimationem (§. *eod.* 2.) præstandam.

TITULUS III.

DE AGNOSCENDIS, ET ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBUS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

§. 260. *Quid agnoscere, & alere liberos?* §. 261. *De agnoscendo, alendoque partu axiomata.* §. 262. *Alere liberos qui teneantur primario?* §. 263. *Qui in subsidium?* §. 264. *SCta de agnoscendo partu.* §. 265. *Quid ex his SCtis incumbat mulieri prægnanti?* §. 266. *Quid viro?* §. 267. *Alendi etiam parentes.* §. 268. *Immo & patroni. An & liberti?*

§. 260. Soluto matrimonio, & ob liberos, vel jam susceptos, vel suscipiendos, agi potest. Ad suscipiendos pertinet actio de AGNOSCENDIS, ALEN-

DISQUE LIBERIS, de qua hoc titulo agitur. ET AGNOSCERE quidem liberos est partum ex se natum fateri. ALERE eosdem (a) est iisdem cibaria, vestitum, habitationem, eaque, quae ad disciplinam pertinent, subministrare, *L.* 4. *D. ubi pupill. educ. L.* 6. §. 5. *D. de Carbon. edict.* Agnitos itaque liberos alendos esse, facile patet.

§. 261. Et 1. alere quidem liberos tenetur pater, princeps, & caput familiae, & praecipua liberorum caussa, *L.* 5. *pr.* §. 1. 10. *D. h. t. L.* 3. 4. *C. eod.* II. Mater non nisi in subsidium, *L.* 5. §. 2. *D. h. t.* III. Agnoscere autem liberos pater tenetur, si constet, illos ex eo natos esse.

§. 262. Quum itaque pater alere teneatur, liberos (§. 261. 2.) consequens est (1. Ut exponere infantes haud liceat (b), *L.* 4. *D. h. t. L. pen. C. de inf. exp. L. un. C. de his, qui por. vel lib. occid.* (2. Ut alimenta liberis pater debeat statim a nativitate, *C.* 5. *pr.* §. 1. 10. *C. h. t. L.* 3. 4. *C. de alend. lib. L.* 5. *D. de ventr. in possess. mit.* quibus non obstat, *L.* 9. *C. de patr. potest.* (3. Ut idem beneficium debeat non modo suis, sed & emancipatis (4. Non modo legitimis, sed & illegitimis, *l.* 5. §. 1. 4. *D. h. t.* nec tamen ex incestu natis. *Auth. ex complexu C. de incest. nupt.* (5. Ut patre, vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat avo, & reliquis adscendentibus in linea paterna, *l.* 5. §. 2. *L. pen. D. h. t.* (6. Ut hoc officium cesset ob insignem liberorum ingratitudinem, *L.* 5. §. 11. *D. h. t. Nov.* 115. *c.* 3. §. 1. *seq.* (7. Si ipsi liberi sint locupletes, *L.* 5. §. 7. *D. h. t.*

§. 263. Quumque & mater teneatur in subsidium

(a) Ea definitio pertinet ad alimenta, jure sanguinis praestanda. Alioquin enim iis non insunt, quae ad disciplinam pertinent, sed tantum cibaria, vestimenta, & habitatio *l.* 6. *D. de alim. vel cib. leg.*

(b) Olim aliter se res habebat. De historia hujus juris videnda, quae inter se disputarunt JCti aetate nostra doctissimi, GER. NOODT. & BYNKERSHOKIUS, ille in *Julio Paullo, & amica responsione;* hic in opusculo *de jure occidendi liberos,* & in opusculo *de jure occidendi liberos,* & in *Curis secundis.*

(§. 261. 2.) consequens est (1. Ut si vivo patre liberos non donandi animo aluerit, ea habeat actionem negotiorum gestorum ad impensas recuperandas, *l:* 5. §. 14. *D. h. tit. l.* 11. *C. de neg. gest.* (2. Ut, si pater, vel ullus adscendentium paternorum non sit, qui alimenta præstare possit, idem officium incumbat matri, vel (3. Ea quoque non superstite, vel minus sufficiente, adscendentibus maternis, *l.* 5. §. 2. *l. pen. D. h. t. Nov.* 117. *cap.* 7.

§. 264. Quia denique parentes alere debent liberos agnitos (§. 260.) agnoscere autem eos, de quibus constet, eos ex illis natos esse (§. 261. 3.) sub Vespasianis, ut videtur, *M. Plancio Varo* cos. ad senatum referente (vid. *Comm.* nost. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 6. *p.* 192. *seq.*) ut & *Hist. jur. Lib. I.* §. 234.*) conditum est SC. PLANCIANUM, cautumque: I. Ut mulier repudiata pregnans, vel ejus pater, id marito priore, ejusve patri, eorumve domum denunciet intra triginta dies continuos, post divortium connumerandos, *l.* 1. §. 1. 2. 3. *D. h. t.* II. Ut, facta denunciatione, fas esset marito, mittere custodes ad inspiciendum ventrem, custodiendumque partum, *l.* 1. §. 12. *D. h. t.* III. Ut coerceretur mulier, quæ partum subjecerit, *l.* 1. *pr. D. h. tit.* Denique & aliud SC. sub Hadriano accessit, quo cautum IV. Ut de partu constante matrimonio edito, agnoscendo agi posset, *l.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§. 265. Ex primo, & secundo capite inferebant JCti (1. Mulierem, post triginta dies denunciantem, non nisi caussa cognita esse audiendam, *l.* 1. §. 7. *D. h. t.*) 2. Eamdem omissa penitus denunciatione, adhuc quidem de partu agnoscendo agere posse; sed tum ei probandi onus incumbere, *l.* 1. §. 8. 13. 14. *h. t.* (3. Non tamen eam audiendam, si & non denuntiaverit, & custodes, a marito, vel post denuntiationem missos, vel ultro oblatos, non admiserit, *l.* 1. §. 6. *D. h. t.*

§. 266. Contra ex iisdem colligebant (4. Maritum, facta denunciatione nec custodes mittentem, nec contradenunciantem, aut partum agnoscere teneri, aut extra ordinem coerceri posse, *l.* 1. §. 4. 12. *D. h. t.* (5. Veritati tamen locum superiorem, si custodes

miserit quidem, at cum protestatione, *l.* 1. §. 11. *D. h. t.* immo & (6. Si neque miserit custodes, neque contradenunciaverit, modo contrarium probet, & interea partum alat, *l.* 1. §. 12. 14. 15. *D. h. t.*

§. 267. Quid de partu falso subjecto sanxerit SC. Plancianum, infra videbimus, *l.* 48. *t.* 10. Nec difficile intellectu est, SC. sub Hadriano factum. Jam notamus, officium alendi inter liberos, & parentes ἀντιπελαργίαν εἶναι reciprocum esse; adeoque & liberos alimenta debere parentibus, & descendentibus egenis; nec interesse, legitimi, an illegitimi sint, nisi summo scelere hoc se beneficio indignos reddiderint, *l.* 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. *D. h. tit.* 5. *C. de patr. pec. l.* 2. *C. de alend. liber. Nov.* 12. 2.

§. 268. Quumque & patroni libertis parentum loco essent (*Inst.* §. 111.) consequi videbatur (1. Ut & hi patronis, liberisque eorum, vel parentibus egenis alimenta deberent, *l.* 5. §. 13. *seq. D. h. tit.* (2. Ut quidem non eadem necessitas incumbat patrono; attamen & hic jura patronatus amittat, si alimenta liberto egeno denegarit, *D. l.* 6. *D. h. t. l.* 5. §. 1. *D. de jure patr. l.* 33. *de bon. quæ libert.*

TITULUS IV.

DE INSPICIENDO VENTRE, CUSTODIENDOQUE PARTU.

§. 269. *Quibus casibus fiat inspectio ventris?* §. 270. *Quid ventrem inspicere, & custodire?* §. 271. *Quid prætor de inspiciendo, custodiendoque ventre edixerit?* §. 272. *Quid de pariendo, & educando infante?* §. 273. *Quomodo inspectio fiat ex rescripto Marci, & Lucii fratrum?* §. 274. *Usus hodiernus.*

§. 269. Vidimus, l. Muliere repudiata marito denunciante, quod gravida sit, fas huic esse, mittere personas, quæ INSPICIANT VENTREM, partumque CUSTODIANT (§. 264. 2.), *l.* 1. §. 1. *D. de agnosc. & alend. liber.* Sed præter hunc casum fit inspectio ventris. II. Si mortuo viro, mulier se ex eo

prægnantem dicat, & ventris nomine in possessionem mitti velit, *l.* 1. §. 18. *D. h. t.* nec non III. Si maritus mulierem repudiatam ex se prægnantem dicat, & hæc id negat, *l.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. tit.* Prima inspectio est ex SC. Planciano (*d.* §. 264.) altera ex edicto prætoris; tertia ex rescripto Duorum Fratrum ad Valerium Priscanum, prætorem urbanum, *dict. legg.*

§. 270. INSPICERE VENTREM est explorare mulierem, an prægnans sit. CUSTODIRE partum est custodire mulierem, quam gravidam renunciarunt inspicientes, ne forte, vel ipsa sibi, vel alia ei partum alienum subjiciat. Quod quo ritu primo casu fieri debuerit, non adeo expeditum; de secundo, & tertio casu exploratissimum est.

§. 271. Nimirum si mulier, mortuo marito, ex eo se prægnantem diceret, a prætore cautum fuerat (1. Ut mulier bis in mense id denunciet heredibus, eorum procuratoribus. (2. Ut tunc mittantur mulieres quinque liberæ, quæ simul ventrem inspiciant, neque tamen invitam tangant. (3. Ut domus honestissima arbitrio prætoris constituatur, in qua pariat. (4. Ut ante dies triginta, quam se parituram putet, iterum denunciet mulier heredibus, si forte mittere velint, qui partum custodiant. (5. Ut tunc mulier sit in conclavi, ubi non plures uno sunt aditus, vel si plures sint, illi obstruantur. (6. Ut ante hunc aditum liberi tres, totidemque liberæ custodiant, omnesque adeuntes excutiant, *d. l.* 1. §. 10. *seq. D. h. t.*

§. 272. Deinde quod ad partum attinet, ab eodem prætore cautum est (7. Ut mulier parturiens denuo denunciet iis, quorum interest (8. Ut tunc mittere hi possint mulieres liberas, duntaxat quinque, quibus præsentibus pariat (9. Ut in id conclave non admittantur, præter duas obstetrices, nisi liberæ decem, ancillæ sex, & omnes quæ intrant, prius excutiantur (10. Ut vitentur tenebræ, ad subjiciendum partum aptissimæ, & saltim non minus, quam tria lumina, ibi sint (11. Ut, his omissis, vel impeditis, possessio caussa cognita non datur (12. Ut, quod mulier peperit, educetur vel a patre, vel ab

eo, quem vel pater, vel prætor constituerit (13. Ut infans, quoad trimestris sit, bis in mense; quoad semestris, semel in mense; quoad anniculus sit, alternis mensibus; quoad fari possit, semel in sex mensibus iis, quorum interest, si velint, ostendatur, *D. l.* 1. §. 19. *seq. D. h. t.*

§. 273. Tertio casu (§. 169. 3.) sanxerant Augusti fratres (1. Ut matrona, quam prægnantem maritus ait, eligat feminæ honestissimæ domum (2. Ut ibi tres obstetrices probatæ & artis, & fidei eam inspiciant (3. Ut, si vel omnes, vel duæ eam gravidam renuncient, ei persuadeatur, ut custodem admittat (4. Ut, si gravida tunc non sit, maritus injuriarum teneatur, nisi juste mulierem prægnantem crediderit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus sit, *l.* 1. *pr.* §. *seq. D. h. t.*

§. 274. Tituli usus etiamnum esse potest, maxime si viduæ nobiles, ut possessionem in feudo retineant, prægnantes se ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam superstitiose tunc omnia observantur, quæ prætor edicto suo sanxit. Vid. HAHN. *ad* WESENBECH. *h. t.* SCHILTER. *Exerc.* 39. 125. *seq.*

TITULUS V.

SI, VENTRIS NOMINE MULIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIUM TRANSLATA ESSE DICATUR.

§. 275. *Mulier, ventris nomine in possessionem missa, non potest possessionem in alium transferre.* §. 276. *Actio eo nomine prodita.*

§. 275. Si gravidam mulierem esse renuncietur (§. 272.) venter, id est ventris nomine mulier mittitur in possessionem (Vid. infra *Lib. XXXVII. t.* 9.). Nec tamen fas est mulieri, dolo malo alium in possessionem introducere, ne dum in partus favorem possessio promittitur, prædæ præbeatur occasio, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Si quid contra factum, prætor eum, qui in possessionem dolo malo venit, decedere cogit.

per INTERDICTUM, *l.* 1. §. 2, *D. h. t.* adversus admittentem autem promittit ACTIONEM IN FACTUM.

§. 276. Quæ est actio rei persequutoria, & hinc perpetua, *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* competens iis, ad quos ea res pertinet, adversus mulierem, quæ in alium dolo malo possessionem transtulit, *l.* 2. *D. h. t.* vel eum, cujus illa in potestate est, si ipse dolo malo transtulit, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* ad id, quanti interfuerit ejus, qui experitur, *L.* 1. §. 1. 3. *l.* 2. §. 1. *C. h. t.*

TITULUS VI.

SI MULIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALUMNIÆ CAUSSA ESSE DICETUR.

§. 277. *Mulier calumniæ caussa possidens.* §. 278. *Qua actione teneatur?*

§. 277. Quæ sciens, prudensque se prægnantem non esse in possessionem venit (*a*), CALUMNIÆ CAUSSA in possessione esse dicitur, *L. un.* §. 2. *C. h. t.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui intersit rei publicæ, *L. un.* §. 1. *D. h. t.* promiserat prætor, se eo nomine ACTIONEM IN FACTUM daturum, *C. un.* §. 3. 7. 8. *C. h. t.*

§. 278. Competit itaque hæc ACTIO iis, intra annum utilem (*b*), *l. un.* §. 3. *D. h. t.* adversus mulierem, quæ calumniæ caussa in possessione fuit, eumve, cujus in potestate est, per quem factum, ut in possessionem per calumniam veniret, *l. un.* §. 5. 12. *D. h. t.* in id, quanti interfuit, *l. un.* §. 4. 7. 8. *D. hoc tit.* & infamiam, quæ ea actione damnatos sequitur (P. I. §. 405. 10.), *l.* 15. *l.* 17. *l.* 19. *D. de his, qui not. inf.*

(*a*) Hinc, si bona fide se credidit prægnantem, pro bonæ fidei possessore habetur, & eo nomine nihil præstat *l.* 1. §. 7. *D. h. t.*

(*b*) Nam si agatur ad id, quod interest, pœnalis est. Et hinc, si ad damni reparationem agitur, actio videtur perpetua *l.* 1. §. 3. 4. *D. h. t.*

TITULUS VII.

DE CONCUBINIS.

§. 279. *Concubina, & pellex uti differant?* §. 280. *Quid concubinatus?* §. 281. *De ea axiomata.* §. 282. *Est licita consuetudo.* §. 283. *In eo & verecundiae naturalis ratio habetur.* §. 284. *Quae concubinae esse possint, vel non?* §. 295. *Concubinatus effecta.* §. 286. *Usus hodiernus.*

§. 279. Ante Augusti tempora promiscue accipiebantur PELLEX, & CONCUBINA, *l.* 144. *D. de verb. signif. Comm.* nostr. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 4. *pag.* 166. Postea concubinatus *per leges* (Juliam, & Papiam) nomen adsumpsit, *L.* 3. §. 1. *D. h. tit.* Et ex tempore PELLEX est, quae cum eo, cui uxor est, miscet corpus; CONCUBINA, quae uxoris loco sine nuptiis in domo est, *l.* 144. *D. de verb. sign.* alias dicta *amica*, *d. l.* 144. *l.*35. *D. de aur. arg. mund. concubitrix.* GRUT. *Insc. p.* 795. *n.*8. *γάμβιος*, id *pag.* 9. *uxor gratuita*, id pag. 800. 21. Vid. MERILL. *Obs. II.* 15.

§. 280. Est autem CONCUBINATUS Romanorum nihil aliud, quam conjunctio maris, & feminae imparis conditionis, effectis nuptiarum civilibus destituta, de qua sanxisse videtur Augustus in lege Julia, & Papia: *quas personas per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere jus esto, Ingenuam in concubinatu habere jus ne esto.* Vid. *Comm.* nostror. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 4. *p.* 165. *seq.*

§. 281. Ex quibus fluunt axiomata. I. Concubinatus est licita, nec tamen legitima, consuetudo, *L.* 144. *D. de verb. signif. l.* 5. *C. ad SC. Orfit.* MERILL. *Variant. ex Cujac. l.* 34. II. Ille legibus civilibus, nec tamen naturalibus, solutus est. MERILL. *Obs. III.* 17. *III.* ingenua ordinarie concubina esse non potest. IV. Concubinatus civilibus nuptiarum effectis destituitur.

§. 282. Quum itaque concubinatus sit licita, non

tamen legitima conjunctio (§. 281. 1.) consequens est (1. Ut concubina uxoris loco sit, *l.* 144. *D. de verb. signif.* & (2. Ab uxore solo defectu, & animi destinatione, dignitateque differat. PAULL. *Sent. recept. II.* 20. 1. *l.* 49. §. 4. *D. de leg.* 3. (3. Ut constante matrimonio nemini liceat, concubinam penes se habere, *L. un. C. h. t.* nec (4. Plures simul PAULL. *D.* 16. 20. 1. *l. ult.* 8. 2. *D. de divort. Nov.* 18. *cap.* 5.

§. 283. Quumque concubinatus legibus quidem civilibus, non autem naturalibus, solutus sit (§. 281. 2.) consequens erat (5. Ut, qui ob cognationem, vel adfinitatem in matrimonio esse non possent, nec in concubinatu esse permitterentur, *L.* 1. §. 3. *D. h. t. l.* 56. *D. de rit. nupt.* Dissentit CUJAC. *Obs. V.* 6. refutatur ab EM. MERILL. *Obs. III.* 17. Add. *Comment.* nostr. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 1. *p.* 109. *II.* 4. *p.* 169.

§. 284. Quumque ingenuæ honestæ ordinarie concubinæ esse non possint (§. 281. 3.) inferunt JCti (6. in concubinatu esse posse libertinas (7. Easque, in quas stuprum non committitur, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* quales sunt (8. Publico judicio damnatæ, *l.* 1. §. 2. *C. h. t.* (9. Quæstum corpore facientes, *l.* 16. *D. de his, quæ ut indign. l.* 3. *pr. D. h. tit.* (10. Ancillæ, *l.* 38. *pr. D. de reb. auct. jud. poss.* (11. Obscuro loco natæ, *l.* 3. *pr. D. h. t.* non autem (12. ingenuas honestiores, sine testatione hoc manifestum faciente, *l.* 3. *pr. D. h. t.* Cui non obstant, *l.* 24. *D. de rit. nupt. l.* 31. *pr. D. de donat.* Vid. *Comm.* nostr. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 4. *p.* 172. *seq.*

§. 285. Quia denique effectus nuptiarum civilibus destituitur concubinatus (§. 281. 4.) consequens est (13. Ut nec concubinæ uxorum jure perfruantur; nec (14. Liberi inde nati legitimi sint, sed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. eod. II.* 4. *p.* 169. *seq.*

§. 286. Quamvis itaque tam turpis non esset Romanorum concubinatus, ac plerisque videtur, sed veluti inæquale conjugium, *l.* 3. *C. de nat. lib.* eum tamen severior Christianorum disciplina excludere

cœpit jam a temporibus Constantini M. Verum hujus conatus fere irritus fuerat in Oriente, & LEO, *Nov.* 91. demum eum penitus subvertisse videtur. In Occidente diutius mansit, in Germania demum, *Reform. polit. n.* 1530. *tit.* 33. publice profligatus. Ex quo tempore concubinarii carcere aliquot hebdomadum, & nisi emendentur, relegatione puniuntur. CARPZ. *Prax. crim. qu.* 70. *n.* 41. *seq.* Non absimile tamen Romanorum concubinatui est *matrimonium ad morganaticam* 2. *F.* 29. quod passim adhuc initur a personis illustribus (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib.* I. *t.* 13.

LIBER XXVI.

TITULUS PRIMUS.

DE TUTELIS.

§ 287. *Connexio.* §. 288. *Tutela, & curatio quid? Deque iis axiomata.* §. 289. *Leges* 12. *tab. de tutela.* §. 290. *Quinam tutores accipiant?* §. 291. *An tutor & ei detur.* §. 292. *Qui tutores esse possint?* §. 293. *Tutela quotuplex.*

§. 287. Tertia, quæ hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia est illa de TUTELIS, & CURATIONE. Homines enim aut *sui juris* sunt, aut *alieno juri* subjecti (P. I. §. 143.) Sui juris homines vel in *tutela*, vel sub *cura* sunt, vel *neutro jure* tenentur, *pr. Inst. h. t.*

§. 288. TUTELA est vis, & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data, vel permissa (a), §. 1. *Inst. l.* 1. *pr. D. h. tit.* CURATIO contra, potestas administrandi bona, & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt,

(a) Quæ ad illustrationem hujus definitionis pertinent, diximus *ad Inst.* §. 202. * .

L. 20. *D. l.* 8. *de nupt.* Ex quibus definitionibus patet. I. Tutorem primario personæ, secundario tamen rei: curatorem primario rei, secundario personæ dari, §. 4. *Inst. qui test.* §. 2. *Inst. de curat.* II. Tutelam esse munus publicum, *pr. Inst. de excus. tut.*

§. 289. De tutela hac ita cautum fuerat a decemviris: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA, PECUNIA, TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO, ULP. *Fragm. tit.* XI. §. 14. Et paucis interjectis; *si paterfamilias intestato moritur, cui impubes suus heres escit*, AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCISCITOR, *L.* 9. *D. de legit. tut.* Unde novum axioma. III. Tutela JCtis est instar hereditatis.

§. 290. Quum itaque tutor primario personæ, secundario rebus detur (§. 288. 1.), personæ autem, quæ tutorem accipiunt, sint capita libera, quæ se propter ætatem sponte defendere nequeunt (§. 288.), consequens est (1. Ut tutorem non, ut olim, feminæ puberes accipiant (Vid. *Ant. Rom. d. t. & Comment.* nostr. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 11. *pag.* 236. *seq.*) sed (2. Impuberes, masculi, & feminæ, *l.* 239. *pr. D. de verb. signif.* & quidem (3. Sed juris, *d. l.* 239. *D. eod.* adeoque (4. Nec patrem habentibus, *pr. Inst. h. t. l.* 6. §. *ult. D. h. t.* nec (5. Servis, *l.* 17. *D. de tut. dat.* nec (6. Peregrinis tutor detur. CIC. *pro Cæcin. cap.* 33.

§. 291. Ex eodem axiomate patet (7. Tutorem personæ dari, quamvis præcipua forte caussa dandi tutorem sit actus quidam suscipiendus, veluti aditio hereditatis, *l.* 10. *D. de test. tut. l.* 17. §. 1. *D. de adpell.* vel (8. Certæ rei, veluti Syriacæ, Africæ administratio, *L.* 15. *D. de test. tut. l.* 27. *pr. D. de tut. dat.*

§. 292. Quumque tutela sit munus publicum (§. 288. 2.) consequens est (1. Ut eam suscipere possint & filiifamilias (P. I. §. 150. 1.) *pr. Inst. qui test. tut. dar. poss.* non autem (2. Servi, *l.* 22. *D. de test. tut. l.* 32. *D. de reg. jur.* nisi cum libertate a domino dati, *l.* 10. §. *ult. D. de test. tut.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar.* nec (3. Impuberes, & minores, §. 13. *Inst. h. t.* nec (4. Mulieres, *l. ult. D. h. t.*

nec (5. Milites, *l.* 1. *C. locat. l. C. qui dar. tut.* nec (6. Episcopi, & monachi, immo nec alii clerici, nisi tutores fiant legitimi, *l.* 52. *pr.* §. 1. *C. de episc. & cler. Nov.* 123. *cap.* 5. (7. Nec prodigi, *l.* 1. *D. de cur. fur.* immo nec (8. Furiosi, mente capti, surdi, muti, *l.* 1. §. 1. 3. *D. h. t. l.* 8. *D. de adm. tut.* quamvis (9. Hi, & minores, testamento dati, ipso jure tutores sint, & interim curatoris credatur administratio, *L.* 10. §. 3. *D. de tert. tut. lib.* 10. §. 7. *D. excus.*

§. 293. Quum denique tutela JCtis sit instar hereditatis (§. 289. 3.) consequens est (1. Ut quemadmodum heres scriptus præfertur legitimo, extra ordinem autem prætor aliquando bonorum possessionem dat iis, qui jure civili heredes non sunt; ita & tutor, testamento datus, semper excludat legitimos, & si neuter adsit, tutorem dent magistratus, quibus ea potestas speciali lege delata est; ut adeo (2. Tutela sit, vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA, *L.* 52. *de episc. C. cler.*

TITULUS II.

DE TESTAMENTARIA TUTELA.

§. 294. *De tutela testamentaria axiomata.* §. 295. *Quibus tutores dari possint?* §. 296. *Qui dentur?* §. 297. *Quomodo?*

§. 294. Prima tutelæ species est TESTAMENTARIA (§. 293. 1.). Ex lege enim priore 12. tab. (§. 289.) fluebant axiomata: I. Quisque potest liberis, in potestate sua constitutis, & in alterius potestatem, se mortuo, non recasuris, testamento, vel codicillis, testamento confirmatis, tutores quoscumque dare, *L.* 1. *l.* 3. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de tut.* II. Ea tutela testamentaria est instar hereditatis, vel certe fideicommissi universalis.

§. 295. Ex primo axiomate sequitur (1. Ut pater tutores recte det liberis suis primi gradus, *l.* 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inst. h. t.* etiam (2. Exheredatis, *L.*

4. *D. h. tit.* §. 4. *Inst. de pupill. subst.* etiam (3. Posthumis, modo in ea caussa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, in eorum potestatem nascerentur (P. I. §. 125. 1. 2.), *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* etiam (4. Nepotibus, modo non recasuris in patris potestatem (§. 271. 4.), *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de tut.* Ut nec (5. Matri jus tutores dandi competat, nec (6. Pater tutorem emancipato dare possit, *L.* 1. *pr. D. h. t.* (7. Ut filiorum, filiarumque vocabulo etiam posthumi, & posthumae, *l.* 5. *D. h. t.* §. *ult. Inst. h. t.* (8. Liberorum, & posthumorum nomine, etiam nepotes, & neptes comprehendantur, non autem vocabulo filiorum, vel filiarum, *L.* 6. *D. hoc tit.*

§. 296. Sed & ex eodem axiomate recte inferas (9. Tutores dari posse testamento omnes, quibuscum est testamenti factio, *l.* 21. *D. h. t.* quive (10. Capaces sunt munerum publicorum, sive unum, sive plures; adeoque & (11. Servos cum libertate datos (quam datam esse tutoris datione intelligitur, ex (§. 292.), *l.* 32. §. 2. *D.* §. 1. *Inst. h. t. l. pen. C. de necess. serv. her. inst.* etiam (12. Filios familias (§. 292. 1.) etiam (13. Alterius civitatis cives, *l.* 32. *pr. D. h. t. l.* 10. *D. de tut.* & (14. Magistratus *l.* 10. §. 1. *D. h.t.* immo & (15. Furiosos (16. Mente captos (17. Minores (quamvis interea, dum illi resipiscant, hi majorennes fiant, curator detur a magistratu, *l.* 10. §. 3. *D.* §. 2. *Inst. h. tit. l.* 50. §. 7. *D. de excus. tut.*). Non autem (18. Personam incertam, *l.* 20. *D. h. t.* nec (19. Qui se ipsum tutorem scripsit, *L.* 29. *D. h. t.*

§. 297. Ex altero axiomate veteres intulerunt (1. Tutorem & testamento dari posse, & codicillis, testamento confirmatis, *L.* 3. *pr. D. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de conf. tut.* (2. Eum & pure, & sub conditione, & ex die, vel in diem dari posse, *L.* 8. §. 2. *Inst. h. t.* (3. Pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magistratu, *L.* 11. *pr. D. h. t.* (4. Etiam, quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere, *L.* 7. *D. de reg. jur.* THOMAS *Schol. ad* HUBER. *Praelect. Inst. h. t.* (5. Si semel ad te-

stamentarium devoluta sit tutela, vel ea adhuc speretur, locum non esse tutelæ legitimæ, *L.* 11. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

TITULUS III.

DE CONFIRMANDO TUTORE.

§. 298. *Quid confirmatio? Quando ea opus sit?* §. 299. *Fit vel cum, vel sine inquisitione.* §. 300. *Tutores confirmati manent testamentarii.* §. 301. *Usus hodiernus.*

§. 298. CONFIRMARE tutorem in jure nostro est, tutore non recte testamento dato, defectum istum supplere. Quum enim pater liberis suis, testamento, vel codicillis testamento confirmatis, tutorem dare possit (§. 294. 1.) consequens est, ut defectu laboret tutoris datio. I. Si pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem suis dederit, sed codicillis testamento haud confirmatis. III. Si mater liberis institutis, aliusve extraneus pupillo instituto, tutorem dederit; adeoque his casibus omnibus opus esse confirmatione, *L.* 1. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* §. *ult. Inst. de tutel. l.* 31. *D. de excus.*

§. 299. Quum autem major præsumtio sit, patrem bene consulere liberis, quam matrem, & magis amare ille censeatur liberos institutos, quam non institutos, consequens est (1. Ut SINE INQUISITIONE confirmandus sit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus institutis, vel codicillis testamento non confirmatis, datus, *L.* 1. §. 2. *Dig. de conf. tut.* §. *ult. Inst. de tutel.* (2. CUM INQUISITIONE autem (vel, si confirmatio a magistratu minore fiat, etiam *cum satisdatione*) tutor a matre, vel a patre naturalibus non institutis datus, *L.* 4. *D. de test. tut. l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 7. *D. h. tit. l.* 4. *C. de test. tut.* Add. BYNKERSH. *Obs. II.* 17.

§. 300. Et quia confirmatio supplet defectum tutoris dationis (§. 298.) facile patet, tutores hos, a magistratu datos, manere testamentarios, nec ideo dativos fieri, *L.* 3. *D. l.* 3. *C. h. t.*

§. 301. Hodie confirmatio non tam defectum aliquem supplet, quam auctoritatem, facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, sive testamentarii, sive legitimi, a magistratu confirmandi sunt. *Recess. Imp. a.* 1548. *t.* 31. & *a.* 1577. *tit.* 32. Idem moribus Frisiae obtinet, nisi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. HUBER. *Praelect. ad Pand. Lib. XXVI. tit.* 4. §. 4. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. I. t.* 15. §. 345. 361. 363.).

TITULUS IV.

DE LEGITIMIS TUTORIBUS.

§. 302. *Legitimae tutelae fundamentum.* §. 303. *Legitima tutela agnatorum.* §. 304. *Matris, & aviae.* §. 305. *Patronorum.* §. 306. *Parentum.* §. 307. *Fiduciaria.* §. 308. *Usus hodiernus.*

§. 302. Quandoquidem tutela JCti est instar hereditatis (§. 289. 3.) herede autem instituto deficiente, succedit LEGITIMUS; hinc & tutela, si pater omnino, vel certe quod ad tutelam, intestatus decessit, §. 2. *Inst. h. t.* defertur proximis heredibus legitimis. Unde axiomata: I. Ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelae onus esse debet, §. *un. Inst. de legit. patr. tut. l.* 73. *pr. D. de reg. jur.* II. Non tamen admittuntur heredes, nisi qui idonei sunt obeundo muneri publico (§. 292. & 296. 9.).

§. 303. Quum itaque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelae onus esse debeat (§. 302. 1.) sequitur (1. Ut, quum lex 12. tab. tantum proximos agnatos, & gentiles ad hereditatem vocaret, ULP. *Fragm. tit.* 26. §. 1. hi etiam soli jure veteri essent tutores legitimi; *l.* 1. *pr. l.* 5. *pr. l.* 6. *D. h. t.* non cognati (a) (2. Ut proximi excludant remo-

(a) Discrimen inter AGNATOS, & COGNATOS, illosque vel stricte dictos, vel GENTILES, alibi ostendimus (*Inst.* §. 22. *).

tiores, & (3. Plures ejusdem gradus simul admittantur, *L.* 9. *D. h. t.* §. *ult. Inst. de cap. dem.* (4. Ut tamen, mutato illo succedendi jure, *Nov.* 118. *cap.* 4. etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi sint, *d. Nov.* 118. *cap.* 5.

§. 304. Ex altero axiomate sequitur (1. Ut cognati nec hodie admittantur, nisi masculi, & majores, *l.* 1. §. 1. *D. h. tit.* §. *ult. Inst. de legit. patr. tut. l. ult. C. h. t.* exceptis tamen (2. MATRE, & AVIA, quæ ex *Nov.* 118. *cap.* 5. omnibus, etiam avo paterno, in tutela legitima liberorum, & nepotum præferuntur, modo renuncient secundis nuptiis, & SCto Vellejano.

§. 305. Denique ex priore axiomate sequitur (1. Ut, quia PATRONUS liberto instar patris, & proximi agnati erat (P. I. §. 140.) is quoque, vel eo jam mortuo, ejus liberi heredes sint libertis, sine liberis, mortuis, ULP. *Frag. tit.* 29. §. 1. *l.* 23. §. 1. *D. de bon. libert. pr. Inst. de success. libert.* adeoque (2. Iidem etiam, si obeundo muneri publico idonei sint (§. 292.) ad tutelam liberorum vocentur, *L.* 3. *pr. D. h. tit.* §. *un. Inst. de legit. patr. tut.*

§. 306. Quumque patronus ad tutelam admittendus sit (§. 305. 2.) PATER autem, emancipans filium, & interposita fiducia tertium manumittens, jura patronatus in eo retineret (P. I. §. 197. 3.) consequens erat (1. Ut & pater tutor esset filii impuberis, quem emancipaverat, §. *un. Inst. de leg. patr. tut. l.* 3. §. *ult. h. t.*

§. 307. Denique sicuti, patrono mortuo, ejus filii tutelam suscipiebant (§. 305. 2.) ita & patre emancipante mortuo, filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri justæ ætatis, §. *un. Inst. de fid. tut. l.* 4. *D. de leg. tut.* Quam tutelam Justinianus FIDUCIARIAM vocat, quum ULPIANO *Fragm.* 5. *tit.* 11. §. 5. tutela fiduciaria sit tutela parentum.

§. 308. Sed legitima patronorum, parentum, & fiduciaria tutela hodie extra usum est. Cognatorum etiamnum obtinet. In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos; & si feuda individua sint, natu major præfertur, quod in Saxonia indistincte obser-

vatur, CARPZ. *Part. II. const.* 11. *def.* 11. *n.* 1. Conf. *Elem. jur. Germ. L. I. t.* 15. §. 350. *seq.* 369.).

TITULUS V.

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS, DATIS AB HIS, QUI JUS DANDI HABENT, ET QUI, ET IN QUIBUS CAUSSIS, SPECIALITER DARI POSSUNT.

§. 309. *De tutela dativa axiomata.* §. 310. *Facultas tutores dandi unde sit?* §. 311. *Quibus olim singularibus legibus data sit?* §. 312. *Qui magistratus, & quomodo tutores det?* §. 313. *Quos dare possit?* §. 314. *Quando tutelæ dativæ locus sit?* §. 315. *Tutoris datio actus legitimus.* §. 316. *Usus hodiernus.*

§. 309. Deficiente, vel impedita tutela testamentaria (§. 297. 5.) itemque legitimo non extante tutore DAT magistratus, cui id jus speciali lege concessum est (§. 293. 1.). De ea tutela notanda axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur. II. Datur in subsidium, deficiente testamentario, & legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus, *L.* 77. *D. reg. jur.*

§. 310. Quum itaque ex lege detur (§. 309. 1.) consequens est (1. Ut nullus magistratuum tutorem dare possit, nisi cui speciali lege id sit concessum, *L.* 6. §. 2. *D. de tutel.* (2. Ut ea facultas tutorem danti non possit mandari, uti aliæ partes jurisdictionis (P. I. §. 253. 3.), *l.* 8. *pr. D. h. t. l.* 1. *pr. D. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Quibus legibus non obstat, *l.* 15. *D. de off. procos.* (Vid. *Inst.* §. 243.*).

§. 311. Quia vero speciali lege opus est magistratui, daturo tutorem (§. 309. 1.) hinc I. a. u. c. 443. lata lex ATILIA a *L. Atilio Regulo*, tribuno plebis (LIV. IX. 30.) cautumque, *ut* prætor urbanus tutores daret cum majore parte tribunorum plebis (*Inst.* §. 242. *), *pr. Inst. de Atil. tut.* Deinde, quum eamdem potestatem moribus sibi vindicassent prætores Siciliæ *Excerpt. Peires. p.* 397. postea II. lata est lex JULIA, & TITIA. *Augusto III. & M.*

Titio Rufo coss. a. u. c. 728. (de qua vid. *Histor. jur. L. 1. §. 164.*) eaque cautum, ut & in reliquis provinciis tutores a præsidibus darentur, *pr. Inst. h. t.* Hinc porro III. CLAUDIO imp. coss. jussi sunt extra ordinem tutores cum inquisitione dare, *§. 3. Inst. eod.* SUET. *Claud. cap.* 23. PLIN. *Epist. IX.* 13. Postea IV. sub M. Antonino invaluit, ut singularis prætor tutelaris hanc curam ex constitutione imp. susciperet, *d. §. 3. Inst. eod.* JUL. CAPIT. *Marc. c.* 10. Ex eo V. Romæ præfectus urbi, & prætor secundum suam quisque jurisdictionem; in provinciis præsides, & procoss. nec non harum legati ex oratione Marci Imp. (P. I. §. 225.) vel magistratus municipales, si non adeo magnæ essent pupilli facultates, tutores dederunt, *§. 4. Inst. l. 1. pr. §. 1. l. 3. l. 16. pr. §. 1. D. h. t.* Denique VI. Justinianus & juridico Alex. & magistratibus municipalibus id indulsit, ut si facultas pupilli D. solidos non excederent, adhibito loci Episcopo, etiam non exspectata præsidis jussione, tutores darent, *§. 5. Inst. de Atil. tut. l. 30. C. de Epist. aud.*

§. 312. Ex eodem axiomate, & quod tutor non rei, sed personæ primario datur (§. 288. 1.) inferendum (1. Tutorem dare magistratum domicilii, non eum, sub quo bona sita sunt, nisi maxima horum pars alibi sita sit, *L. un. C. ubi pet. tut. vel cur. l. 27. D. h. tit.* (2. Tunc nihil interesse, præsentes sint pupilli, an absentes, sive sciant, & consentiant, sive ignorent, & nolint, *L. 5. l. 6. D. h. t.* (3. Tutorem dandum esse a majoribus magistratibus, præmissa *inquisitione* in mores, & facultates tutoris, *l. 21. §. 5. 6. D. h. t.* a minoribus *cum satisdatione pr. §. ult. Inst. de satisd.*

§. 313. Porro inde liquet (4. Magistratum dare posse omnes jurisdictioni suæ subjectos, *l. 1. §. ult. l. 24. l. 27. D. h. t.* etiam (5. Absentes, *l. 5. D. h. t.* immo & (6. Collegas, modo se non excusent, *l. 19. §. 1. D. h. t. l. 3. D. qui per tut. l. 13. §. 4. D. ad SC. Treb.* non autem (7. Se ipsum, *L. 4. D. h. t.* nec (8. Eum, qui a parentibus prohibitus est, *L. 21. §. 2. D. h. t.* (9. Si qua civitate desint personæ idoneæ, magistratum posse inquirere in ho-

nestissimum quemque, & nomina præsidii mittere, nón tamen arbitrium dandi sibi vindicare, *L.* 24. *D. hoc tit.*

§. 314. Quum porro detur hic tutor in subsidium (§. 309. 2.) consequens est (1. Ut hic tutelæ locus sit, si nec testamentarius, nec legitimus exstet, *pr. Inst. h. tit.* itemque 2. Si tutela testamentaria vel impeditur, & adhuc speratur (§. 298. 5. 5.) vel 3. Finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris (§. 345. 1. §. 348. 5. 6.), *L.* 11. *pr.* §. 1. 2. *D. de test. tut.* nec non (4. Si hæreditas nomine pupilli adeunda, *l.* 9. *D. h. t.* vel (5. Si tutores ab hoste sint capti, vel absint, vel adpellaverint, *L.* 1. *D.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 315. Denique quum tutoris datio sit actus legitimus (§. 209. 3.) & simul voluntariæ jurisdictionis (P. L. §. 249. *seq.*) facile reddi poterit ratio (1. Cur magistratus quidem omni tempore, & loco tutorem dare possit, *l.* 8. §. 2. *D. h. t. l.* 3. §. 3. *D. de tut.* non tamen (2. Sub conditione, nec in die, vel ex die (P. l. §. 2. 35. 1. 2.), *l.* 6. §. 1. *D. tut. l.* 77. *D. de reg. jur.* quum (3. Hæc omnia aliter se habeant in tutela testamentaria (§. 309. 2.).

§. 316. Hodie tutoris dationem ad ordinariam jurisdictionem pertinere, omnibusque competere magistratibus, quibus civilis est jurisdictio, jam alio loco monuimus (*Inst.* §. 245.) ostendimusque, magistratibus nostris jus etiam prætereundi, vel non confirmandi tutores testamentarios, & legitimos, si id e re pupilli fore existiment. Vid. SCHILT. *Exerc. XXXVII.* 46. ZYPÆUM *Not. Jur. Belg. tit. de tut. Statut. Fris.* l. 7. 1. (*Elem. jur. Germ. Lib.* 1. *tit.* 15. §. 345. 358. 369. 370.).

TITULUS VI.

QUI PETANT TUTORES ET CURATORES, ET UBI PETANTUR.

§. 317. *Qui petant tutores?* §. 318. *Pœna eorum, qui non petunt.* §. 319. *Quomodo tutor petendus?* §. 320. *Quando pœna digna censeatur matris, & cogna-*

torum negligentia? §. 321. *Quomodo annus computandus?* §. 322. *Pœna ipsa*. §. 323. *Usus hodiernus*.

§. 317. Quum ex lege Atilia, & Julia Titia tutores darent prætores, & præsides provinciarum (§. 311. 1.) omnino opus erat, ut tutores PETERENTUR; id est, nominatim commendarentur idonei. NOODT. *Comment. Pand. h. t.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex necessitate* vel legis, vel caussæ. *Ex officio* tutores petebant cognati, adfines, familiares, amici; *ex necessitate* legis mater, cognati, qui proximi hæredes, & liberti, *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. tit.* Ex necessitate caussæ creditores adversus pupillum acturi, *L.* 2. §. 3. *C. h. t. l.* 1. *l.* 4. *C. eod.*

§. 318. Et libertus quidem, negligentiæ ideo accusatur, apud præsidem tamquam inofficiosus emendatur, *d. l.* 2. §. 1. *D. h. t.* Mater, & cognati, qui hereditatem sperant, spe hereditatis legitimæ privantur, *L.* 2. §. 1. *D. h. t. l.* 10. *C. de leg. hered.*

§. 319. Petere autem tutores tenebatur mater intra annum, §. *ult. Inst. de SC. Tertull.* (quod ex *lege* esse dicitur in *d. t.* 10. *D. de legit. her.* vel potius *ex legibus* in *Nov. Theod. de tut.* puta ex legibus Atilia, & Julia Titia, uti recte suspicatur EMMERIL. *Obs.* 1, 37.) mortuo enim marito, liberi intra annum luctus a matrum complexu non divellebantur, eoque pertinent illa HORATII, *Epist.* 1. 1.

. . . . . . *ut piger annus*
Pupillis, qui dura premit custodia matris.

§. 320. Quum itaque mater, & cognati necessario petere teneantur (§. 317.) consequens est (1. Ut, ob eamdem pietatis rationem & avia teneatur, *L.* 2. §. 28. 30. 31. *D. ad SC. Tertull.* (2. Ut debeant idoneum petere; adeoque (3. Non talem, qui excusari potest, *d. l.* 2. §. 32. *seq. D. eod. l.* 1. §. 1. *D. h. t.* nec (4. Parum locupletem, *L.* 2. §. 37. *D. ad SC. Tertull.* (5. Ut tutoribus prioribus excusatis, vel rejectis, confestim, & ubi primum potuit, alio-

rum nomina dare debeant, *d. l.* 2. §. 88. *seq. D. eod. l.* 2. 2. 1. *D. h. tit.* (6. Ut & confirmationem tutorum non recte datorum (§. 298.) petere teneantur, *L.* 4. *pr. D. h. t.*

§. 321. Quumque intra annum petendus sit tutor (§. 319.) consequens est (1. Ut viduae annus currat a die mortis (2. Cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuisset. BRUNNEM. *ad L.* 10. *C. de legit. hered.*

§. 322. Quia porro pupillorum legitima hereditate privantur, qui justo tempore non petunt (§. 318.) sequitur (1. Ut eis non denegetur fideicommissum, quod ex patris judicio descendit, *l.* 4. §. 3. *D. h. t.* (2. Ut, matre exclusa, admittantur proximi, qui venissent, si mater non fuisset, *l.* 2. §. *ult. D. ad SC. Tert.* (3. Ut cesset haec poena quoties cesset dolus, veluti (α si egenis liberis tutores non petierit, *l.* 2. §. 26. 45. *D. ad SC. Tert.* (β si mater, emissa satisdatione, heres a viro instituta, rogataque sit, ut hereditatem filio puberi restitueret, *d. l.* 2. §. 46. *D. eod.* (γ si mater ipsa sit minorennis, *l.* 2. *C. si adv. delict.* (δ si filius, pubes factus, matrem testamento non exclusit, *l.* 3. *C. ad SC. Tertull.*

§. 323. Sed quum hodie negligentia matris in petendo tutore, inter exheredationis caussas non sit, quas Justinianus Imp. *Nov.* 115. *cap.* 4. expressit, non absurda est eorum sententia, qui hodie hoc casu poenam cessare contendunt, ubi pupillus ad pubertatem pervenerit, nisi legibus ac statutis differre firmata sit.

TITULUS VII.

DE ADMINISTRATIONE, ET PERICULO TUTORUM, ET CURATORUM, QUI GESSERINT, VEL NON, ET DE AGENTIBUS, VEL CONVENIENDO UNO, VEL PLURIBUS.

§. 324. *Tutoris officium.* §. 325. *Quae tutor in tutela suscipienda teneatur praestare?* §. 326. *Cui inter plures tutores administratio deferatur?* §. 327. *Ejus cura pro pupillo.* §. 328. *Et pro ejus bonis.* §. 329.

Quid tutor in bonis possit, vel non possit facere? §. 330. *Quid debeat facere?* §. 331. *Usus hodiernus*.

§. 324. Tutela, vel curatio demandata, & *suscipienda* recte, & *administranda* est. I. SUSCIPITUR recte tutela, si pupillo satis cautum, prospectumque sit. II. ADMINISTRATUR rite, si tutor primario personae, & secundum hanc etiam bonorum curam gerat (§. 288. 1.) nam III. Ut bonorum ratione domini loco est, quum tutelam administrat, non quum pupillum spoliat, *l.* 7. §. 3. *D. pro emt.*

§. 325. Quum itaque recte suscipiatur tutela, quando cautum est pupillo (§. 224. 1.) facile reddideris rationem (1. Cur jura nostra a tutoribus exigant I. jusjurandum, arg. *Auth. Quod nunc C. de cur. furios.* (2. Cur eadem II. satisdare jubeant, in quoscumque aliqua cadit suspicio (*Inst.* §. 280.), *pr. Inst. de satisd. tut. l.* 1. *D. rem pup. salv. for. L.* 1. *C. de tut. & cur. qui satis non deder.* (3. Cur eo non praestito, quidquid ab iis actum, nullius momenti sit, *l.* 3. *l.* 5. *C. eod.* immo (4. Ipsi tutores tamquam suspecti removeri possint, *l.* 2. *C. eod.* (5. Cur III. inventarium bonorum pupilli, praesentibus personis publicis, conficere teneantur, *l.* 7. *pr. D. L.* 24. *D. h. tit. l. ult.* §. 1. *C. arbitr. tut.* (6. Cur, eo non confecto, idem obtineat, quod non praestita cautione obtinere diximus (§. *hoc num.* 3.), *l.* 7. *pr. D. h. t. L. ult.* §. 1. *C. arb. tut.* & praeterea (7. Contra tutorem in litem jurari possit, *l.* 3. *pr. D. h. tit.* nisi ex justa caussa, ipsiusque pupilli bono confectum non sit (*a*).

§. 326. Suscepta hoc modo tutela, & administranda est. Quumque plures aliquando tutores, vel a te-

(*a*) Talis est justa caussa, si ipse pater, veritus, ne secreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit, Arg. *l.* 2. *C. de alim. pupill. praest. l. ult.* §. 1. *de arbitr. tutel.* Quo casu tamen quaedam bonorum descriptio facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, si vel maxime pater eum jusserit esse *ἀνεκλόγιστον*. Nec a dolo praestando immunis est *L.* 3. §. 7. *D. h. titul.*

statore (§. 296. 9.), vel a lege (§. 303. 3.) vocentur, & raro e re pupilli sit, tutelam per plures spargi, *l.* 3. §. 6. *D. h. t.* non abs re cautum (1. Ut, si quidem omnes administrare, & tutelam dividere maliut, audiendi sint, *l.* 3. §. *penult.* & *ult. l.* 4. *D. h. tit.* (2. Sin divisio non placeat, is præferendus, qui reliquis satis offerat, vel (3. Nemine satis offerente, is, cui a testatore administratio commissa (4. Vel, si nec id adscriptum, in quem major pars elegerit. (5. Dissentientibus denique tutoribus, prætor partes interponere debeat, §. 1. *Inst. de satisd. tut. l.* 3. §. 8. *D. h. t. l.* 19. §. *f. de test. tut.*

§. 327. Quum vero tutor primario personæ curam gerere debeat (§. 324. 2.) facile patet, tutoris esse (1. Pupillum non indefensum relinquere, *l.* 1. §. 2. 3. *l.* 9. §. 6. *l.* 30. *D. h. t. l.* 6. *L.* 11. *l.* 8. *C. h. t.* (2. Eumdem bene educandum, & (3. Pro dignitate familiæ modoque facultatum, bonis artibus moribusque imbuendum curare, *l.* 13. §. 3. *D. h. t. l.* 3. §. 5. *l.* 4. *D. ubi pupill. educ. deb.* ac denique (4. In negotiis, quæ a pupillo geruntur, interponere auctoritatem, *l.* 17. *D. de auct. tut.*

§. 328. Quumque secundario tutor & bonorum curam gerere debeat (§. 324. 2.) consequens est (1. Ut eum officio boni viri patrisque familias fungi oporteat, *l.* 10. *l.* 33. *pr. D. h. t. Nov.* 122. *cap. ult.* adeoque & (2. Culpam levem, non tamen culpam levissimam, vel casum, præstare, *l.* 23. *pr. D. de reg. jur. l.* 7. *C. de arb. tut. l.* 4. *C. de peric. tut.*

§. 329. Denique quum in administratione tutelæ, non autem si spoliare velit pupillum, pro domino habeatur tutor (§. 324. 3.) consequens est (1. Ut possit quidem res sartas tectas conservare, *l.* 22. *C. h. t.* (2. Fructus, aliaque tempore deperitura, vendere, *l.* 7. §. 2. *D. h. t.* (3. Debita pupillaria solvere, *L.* 9. §. 1. 5. *L.* 13. §. 2. *D. h. t.* (4. Necessarias impensas facere, *l.* 12. §. 2. *l.* 32. §. 6. 7. *D. h. t.* veluti mercedes præceptoribus solvere, alimenta servis, libertisque præstare, solemnia munera parentibus, & cognatis mittere, *l.* 12. §. 3. *D. h. t.* non autem (5. Pecuniam pupillarem sine usuris gravissimis (§. 93. *), id est, centesimis, in u-

sus suos convertere, *L.* 7. §. 4. *seqq. l.* 54. *D. h. t. l.* 1. *C. de usur. pupill.* nec (6. Donare, *l.* 22. *D. h. t. l.* 13. §. 2. *D. eod.* vel (7. Dotem sorori pupilli uterinæ dare, *l.* 12. §. 3. *D. h. t.* vel (8. Temere alienare, *l.* 1. *pr. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt*.

§. 330. Ex eodem patet (9. Tutorem teneri reditus pupillares recipere, *L.* 32. §. 1. 2. *D. h. t.* (10. Debita exigere, *l.* 15. *l.* 46. §. *ult. D. h. t.* (11. Pecunias in emptionem prædiorum, vel sub usuris, collocare, *l.* 3. §. 2. *l.* 13. §. 1. *l.* 15. *D. l.* 24. *C. h. t.* adeo ut (12. Si id non faciat, ipse usuras præstare teneatur, aut extra ordinem coerceatur, *l.* 7. §. 3. *l.* 13. *l.* 58. §. 3. *D. h. t. L.* 3. *C. de usur. pupill.* nisi copia emendi, vel fœnori locandi non fuerit, quod præsumitur, nisi suam pecuniam eo tempore bene collocasse arguatur, *l.* 13. §. 1. *D. h. tit.* Quod tamen mitigatum per *Nov.* 72. *cap.* 6. *seq.*

§. 331. Omnia hæc etiamnum exiguntur a tutoribus; nec est, quod hic addamus, nisi quod mores, & leges publicæ in suscipienda tutela, præter jusjurandum, satisdationem, & repertorium, etiam exigant confirmationem magistratus (§. 301.), *Recess. Imp. a.* 1548. *tit.* 31. & *a.* 1577. *tit.* 32. Quamvis duo priora requisita hodie passim omittantur, & satis cautum esse putetur pupillo tacito pignore, quod in bonis tutoris ei leges indulgent (§. 22. 6.) (*Conf. Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 15. §. 363.).

TITULUS VIII.

DE AUCTORITATE, ET CONSENSU TUTORUM, ET CURATORUM.

§. 332. *Cur tutoris requiratur auctoritas?* §. 333. *Quid sit?* §. 334. *De ea axiomata.* §. 335. *Quomodo interponenda?* §. 336. *In quibus negotiis ea opus sit?* §. 337. *Cur pupillus adire hereditatem non possit?* 338. *Tutor an auctor possit fieri in rem suam? & quis auctor fiat?* §. 339. *Quid curatorum consensus?* §. 340. *Usus hodiernus.*

§. 332. Quum tutoris sit etiam AUCTORITATEM interponere in negotiis pupillaribus (§. 327. 4.) de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes sunt, vel infantes ad annum usque septimum, vel infantia majores (P. I. §. 129.) utraque quidem ætas imperfecta censebatur; at imperfectior tamen infantis, quam infantia majoris. In illum tutori erat vis; in hunc POTESTAS (*Inst.* §. 203.).

§. 333. Hinc colligebant, infantem nihil agere posse, sed omnia pro illo explicare tutorem, *l.* 1. §. 2. *D. de adm. tut. l.* 9. *D. de adq. her.* majorem autem infantia ipsum agere posse, modo auctor fiat tutor, *l.* 9. *D. de adquir. hered. l.* 32. §. 2. *D. l.* 3. *C. de adquir. poss.* id est, modo, quod pupilli personæ ob lubricum ætatis deesse videtur adstipulatione sua, vel consensu suppleat (*a*), *d. L.* 32. §. 2. *D. de adqu. poss.* Unde AUCTORITAS tutoris est actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus, infantia majori, gerit (§. 332.) & ex quo deterior ejus conditio fieri posset, solemniter adprobat.

§. 334. Ponimus itaque I. auctoritatem esse actum legitimum (P. I. §. 35.). II. Pupillum quidem posse & sine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriorem, *pr. Inst. L.* 6. *pr. D. h. t.* nisi solemnis actus sit explicandus, *lib.* 19. *D. de auct. tut.* III. Tutoris auctoritate suppleri infirmum pupilli judicium.

§. 335. Quum itaque auctoritas sit actus legitimus (§. 334. 1.) consequens est (1. Ut tutor debeat auctor fieri præsens. (2. Volens, & sciens quid agatur, *L.* 1. §. 1. *l.* 14. *D. h. t.* (3. In ipso ne-

(*a*) Et hinc intelligimus, quomodo AUCTOR ab augendo nomen acceperit, quod *augeret*, uti ait CHARISIUS *lib.* 1. Dubitat VOSS. in *Etymol. p.* 63. qui modo ab *aveo*, modo ab antiquo *æuquo* hoc vocabulum arcessit; nec derivationi Charisii notionem vocabuli convenire putat. At JCtos tamen hanc augendi notionem voci *auctoritas* subjecisse, satis manifestum est ex verbis PAULLI: *nam judicium infantis* SUPPLETUR AUCTORITATE *tutoris L.* 32. §. 2. *de adqu. vel amitt. possess.*

gotio, *l.* 25. §. 4. *D. de adq. her.* (quam interpretati sumus (*Inst.* §. 250. *), (4. Pure, *l.* 8. *D. h. t.* (5. Ut nec sub conditione, nec (6. Post tempus, nec (7. Per epistolam, vel per internuncium, interponi possit auctoritas, *d. l.* 8. *l.* 9. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inst. h. t.* (8. Ut tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat, *lib.* 17. *D. hoc tit.*

§. 336. Ex altero axiomate (§. 334. 2.) fluit (1. Pupillum & inscio tutore, sibi posse stipulari, *l.* 9. *pr. D. h. t.* donationem, vel acceptilationem recipere, *L.* 2. *D. de acceptil.* & ex quocumque titulo lucrativo acquirere, *l.* 11. *D. de adqu. rer. dom.* & possessionem adprehendere, *L.* 32. §. 2. *C. de adqu. vel amitt. poss.* non autem (2. Promittere, donare, alienare, remittere, vel alio modo obligare civiliter, *L.* 5. §. 1. *l.* 9. *pr. D. h. t. L.* 8. *D. de acqu. vel omitt. her.* (3. Contractus, cum pupillis inscio tutore initos, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipsos pupillos, *L.* 15. §. 29. *D. de act. emt. pr. Inst.* §. 1. (4. Tamen & pupillum obligari, si re inita obligatior, & locupletior ipse factus sit, *l.* 1. *pr. l.* 5. §. 1. *D. h. t. l.* 46. *D. de oblig. & act.*

§. 337. Nec difficile erit ex eodem axiomate reddere rationem, cur (5. Pupillus hæreditatem, etiam lucrosam, sine tutoris auctoritate, adire nequeat, *l.* 9. §. 3. *D. h. t.* §. 3. *Inst.* & THEPH. *ad d.* §. 1. *Inst. h. tit.* Nam adeundo hereditatem & quasi contrahit cum legatariis, & fideicommissariis, *l.* 8. *pr. D. de oblig. & act.* & aditio hereditatis ob creationis ambages erat actus solemnis (P. I. §. 35. 5.), Vid. *antiqu. nost. Rom. l.* 2. *t.* 17. §. 15.

§. 338. Denique quum auctoritate tutoris judicium pupilli suppleatur (§. 334. 3.) consequens est (1. Ut tutor auctor in rem suam, vel patris fieri (§. 3. *Inst. l.* 1. *pr. l.* 7. §. 2. *D. h. t.* adeoque & (2. Emere a pupillo non possit, *l.* 34. §. 7. *D. de contrah. emt.* nisi (3. Palam, & bona fide, veluti in auctione publica, *l.* 5. *C. eod.* vel auctore contutore gerente, *L.* 5. *pr. D. h. t.* (4. Ut, tutore cum pupillo acturo, dandus sit curator, *Nov.* 72. *cap.* 2.) olim *tutor prætorius*, ULP. *Frag. tit.* 11. §. 23. §. 3.

Inst. h. t.) quamvis id ob ejusdem *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *&* *Nov.* 94. sanctionem rarius contingere possit. (3. Ut auctoritatem interponat, qui gerit; *l.* 4. *l.* 6. *D. h. tit.* & (6. Si plures gerant, nihil intersit, sive omnes, sive unus, interponant auctoritatem, *l.* 4. *l.* 5. *pr. l.* 7. §. 1. *D. l. ult. C. hoc tit.* nisi in arrogationem se dare velit pupillus, *l. ult. C. h. t.* (7. Ut in adquirendo sufficiat tutoris honorarii auctoritas, *l.* 49. *D. de adqu. her.* non in alienando, *L.* 4. *D. h. t.*

§. 339. Nec minus ex hoc axiomate recte inferes (8. Curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta est ætas adulti, non opus est, ut personæ defectus suppleantur. Quia tamen curator rebus datur, consensum interponit in negotiis, quæ ad bona minoris, *rubr. D. h. t.* *&* *L.* 26. *fin. C. de admin. tut.* non in negotiis, quæ ad ejus personam primario pertinent (§. 15. 5.*).

§. 330. Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc, & curatoris consensum quidquam superest discriminis. Immo plerumque & tutores, & curatores, res majoris momenti justi explicant, neque sæpe interesse negotiis videas pupillos, & minores, nisi forte majorennitati propiores (*Inst.* §. 256.) (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 1. *tit.* 16. §. 385.).

TITULUS IX.

QUANDO EX FACTO TUTORIS, VEL CURATORIS MINORES AGERE, VEL CONVENIRI POSSUNT.

§. 341. *Fundamentum hujus tituli.* §. 342. *Pupillus ex facto tutoris agens.* §. 343. *Ex ejusdem facto conventus.* §. 344. *Limitationes hujus juris.*

§. 341. Quum tutor & nomine pupilli gerat, & quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in persona pupilli deesse videtur, suppleat; facile patet, pupillum, & tutorem eatenus veluti unam per-

sonam esse; adeoque pupillum ex facto tutoris licito, & ad administrationem tutelæ pertinente, & agere & conveniri posse, *Lib.* 7. *D. h. tit. L. ult. C. hoc tit.*

§. 342. Quum itaque pupillus agere possit ex facto tutoris licito (§. 341.) consequens est (1. Ut actio huic competat ex omni contractu a tutore inito, & omni pacto obligatorio, *l.* 2. *D. l.* 4. *C. h. t. l.* 5. §. 9. *D. de pec. const.* (2. Ut hæc actio sit utilis, non directa, *d. l.* 2. *l.* 4. (3. Ut, si tutor egerit, & vicerit, pupillus habeat actionem judicati, *L.* 6. *D. h. t.* (4. Ut tutoris dolus pupillo nullo modo prosit, *L.* 3. *D. h. t.*

§. 343. Quumque ex simili facto conveniri etiam possit pupillus (§. 341.) sequitur (1. Ut non modo ex omni contractu, & pacto obligatorio tutoris adversus pupillum agi possit, *l.* 2. *C. l.* 5. *L. ult. D. h. t.* verum etiam (2. Ex judicato non adversus tutorem, *l.* 1. *C. h. t. l.* 26. *fin. C. de adm. tut.* sed adversus ipsum pupillum agendum sit, *l.* 5. *l.* 7. *D. l.* 1. *C. h. t. l.* 4. §. 1. *D. de re jud.* (3. Ut dolo tutoris pupillo non noceat, *l.* 4. *D. h. t.* nisi ex dolo tutoris, in administratione admisso, pupillus factus sit locupletior, vel rem a tutore servare possit, *l.* 1. *l. D. h. t.*

§. 344. Ceterum hæc omnia intelligenda (1. De casu, ubi, jam finita tutela, agendum est. Constante enim tutela, & tutor convenitur, & agit, quamvis de suo non solvere cogatur, *L.* 5. *pr. D. h. t.* (2. Salvo pupillo beneficio restitutionis in integrum, si læsus sit (P. I. §. 393.) (3. De rebus ad administrationem tutelæ pertinentibus. Unde, quod suo nomine fecit tutor, veluti si pro pupillo fidejussit, non pupillum, sed ipsum tutorem obligat.

TITULUS X.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS, ET CURATORIBUS.

§. 345. *Tutela finitur morte naturali, & civili.* §. 346. *Pubertate.* §. 347. *Testamentaria, & existente*

Inst. h. t.) quamvis id ob ejusdem *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *& Nov.* 94. sanctionem rarius contingere possit. (3. Ut auctoritatem interponat, qui gerit, *l.* 4. *l.* 6. *D. h. tit.* & (6. Si plures gerant, nihil intersit, sive omnes, sive unus, interponant auctoritatem, *l.* 4. *l.* 5. *pr. l.* 7. §. 1. *D. l. ult. C. hoc tit.* nisi in arrogationem se dare velit pupillus, *l. ult. C. h. t.* (7. Ut in adquirendo sufficiat tutoris honorarii auctoritas, *l.* 49. *D. de adqu. her.* non in alienando, *L.* 4. *D. h. t.*

§. 339. Nec minus ex hoc axiomate recte inferes (8. Curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta est ætas adulti, non opus est, ut personæ defectus suppleantur. Quia tamen curator rebus datur, consensum interponit in negotiis, quæ ad bona minoris, *rubr. D. h. t. & L.* 26. *fin. C. de admin. tut.* non in negotiis, quæ ad ejus personam primario pertinent (§. 15. 5.*).

§. 330. Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc, & curatoris consensum quidquam superest discriminis. Immo plerumque & tutores, & curatores, res majoris momenti justi explicant, neque sæpe interesse negotiis videas pupillos, & minores, nisi forte majorennitati propiores (*Inst.* §. 256.) (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 1. *tit.* 16. §. 385.).

TITULUS IX.

QUANDO EX FACTO TUTORIS, VEL CURATORIS MINORES AGERE, VEL CONVENIRI POSSUNT.

§. 341. *Fundamentum hujus tituli*. §. 342. *Pupillus ex facto tutoris agens*. §. 343. *Ex ejusdem facto conventus*. §. 344. *Limitationes hujus juris*.

§. 341. Quum tutor & nomine pupilli gerat, & quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in persona pupilli deesse videtur, suppleat; facile patet, pupillum, & tutorem eatenus veluti unam per-

sonam esse; adeoque pupillum ex facto tutoris licito, & ad administrationem tutelæ pertinente, & agere & conveniri posse, *Lib. 7. D. h. tit. L. ult. C. hoc tit.*

§. 342. Quum itaque pupillus agere possit ex facto tutoris licito (§. 341.) consequens est (1. Ut actio huic competat ex omni contractu a tutore inito, & omni pacto obligatorio, *l. 2. D. l. 4. C. h. t. l. 5. §. 9. D. de pec. const.* (2. Ut hæc actio sit utilis, non directa, *d. l. 2. l. 4.* (3. Ut, si tutor egerit, & vicerit, pupillus habeat actionem judicati, *L. 6. D. h. t.* (4. Ut tutoris dolus pupillo nullo modo prosit, *L. 3. D. h. t.*

§. 343. Quumque ex simili facto conveniri etiam possit pupillus (§. 341.) sequitur (1. Ut non modo ex omni contractu, & pacto obligatorio tutoris adversus pupillum agi possit, *l. 2. C. l. 5. L. ult. D. h. t.* verum etiam (2. Ex judicato non adversus tutorem, *l. 1. C. h. t. l. 26. fin. C. de adm. tut.* sed adversus ipsum pupillum agendum sit, *l. 5. l. 7. D. l. 1. C. h. t. l. 4. §. 1. D. de re jud.* (3. Ut dolo tutoris pupillo non noceat, *l. 4. D. h. t.* nisi ex dolo tutoris, in administratione admisso, pupillus factus sit locupletior, vel rem a tutore servare possit, *l. 1. l. D. h. t.*

§. 344. Ceterum hæc omnia intelligenda (1. De casu, ubi, jam finita tutela, agendum est. Constante enim tutela, & tutor convenitur, & agit, quamvis de suo non solvere cogatur, *L. 5. pr. D. h. t.* (2. Salvo pupillo beneficio restitutionis in integrum, si læsus sit (P. I. §. 393.) (3. De rebus ad administrationem tutelæ pertinentibus. Unde, quod suo nomine fecit tutor, veluti si pro pupillo fidejussit, non pupillum, sed ipsum tutorem obligat.

TITULUS X.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS, ET CURATORIBUS.

§. 345. *Tutela finitur morte naturali, & civili.* §. 346. *Pubertate.* §. 347. *Testamentaria, & exsistente*

conditione, vel die. §. 348. *Finitur tutela & remotione, & excusatione.* §. 349. *Quis tutor suspectus? & de eo axiomata.* §. 350. *Qui accusari possint?* §. 351. *Quomodo puniantur?* §. 352. *Cui liceat accusare?* §. 353. *Apud quem?* §. 354. *Usus hodiernus.*

§. 335. Ex hactenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipsa enim tutelæ definitione, & fine consequitur, ut (1. Finiatur I. MORTE vel tutoris, vel pupilli (§. 3. *Inst. quib. mod. tut. fin.* adeoque (2. Nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tamquam ad heredes transeat (*Inst.* §. 258.), *l.* 16. §. 1. *D. de tut. l.* 46. *D. fam. erc.* (3. Ut finiatur II. CAPITIS DEMINUTIONE, & quidem pupilli quacumque, tutoris autem maxima, & media (*Inst.* §. 249.), §. 3. 4. *Inst. eod. lib.* 14. §. 2. *D. de tutel.*

§. 346. Ex eadem definitione per se patet (4. Exspirare tutelam III. PUBERTATE (P. I. §. 129.) & quidem (5. Ipso jure, quamvis (6. Ex constitutione divi Marci non recipiant adolescentes rerum suarum administrationem, nisi constitutis curatoribus (*Inst.* §. 271. *seqq.*), *L.* 33. §. 1. *D. de administr. & peric. tut. l.* 5. §. 5. *D. eod.*

§. 347. Quumque tutela testamentaria id singulare habeat, ut testator & sub conditione, & in diem tutorem dare possit (§. 297. 2.) facile quoque reddi potest ratio, cur IV. hæc tutela EXISTENTE CONDITIONE, vel TEMPORE exspiret, *L.* 14. §. 3. 4. *D. de tut.* §. 3. 5. *Inst. quib. mod. tut. fin.*

§. 348. Denique quod V. REMOTIONE SUSPECTI tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo est, quod uterque ad omnem finem, & diligentiam obstrictus est (§. 328. 1. *seqq.*). Quod autem & VI. EXCUSATIONE expirat, id inde est, quod tutela est munus publicum (§. 288. 2.). Hinc de SUSPECTIS tutoribus, & curatoribus hoc, de EXCUSATIONE eorumdem sequenti titulo agitur.

§. 349. SUSPECTI vocantur tutores, & curatores, qui vel non ex fide gerunt, sive dolo malo, sive culpa, & negligentia non satisfaciant, officio, vel mo-

ribus suspicionem moveant, licet alioqnin solvendo sint, §. 5. §. *ult. Inst. h. tit.* 8. *D. eod.* Ex quo axiomata fluunt: I. Suspectus est, quicumque vel dolum, vel negligentiam suam prodit. II. Suspectus merito removetur; vel si quid tristius admiserit, severius plectitur. Quum rei publicæ intersit, rem pupillis salvam esse, non abs re visum est Romanis III. Tutoris suspecti accusationem, non quidem ratione objecti, & finis, sed ratione formæ esse quasi publicam, §. 3. *Inst. lib.* 1. §. 6. *D. h. t.*

§. 350. Quum ita suspectus sit, qui dolum, vel negligentiam suam prodit (§. 349. 1.) consequens est (1. Ut sola paupertas neminem suspectum faciat, *l.* 8. *D. h. t.* §. *ult. Inst. h. tit.* quamvis, si pupilli res periclitetur, vel curator ei adjungi, vel is plane removeri possit, si non satisdet; sed tamen non tamquam suspectus, *l.* 3. *l.* 6. *C. h. t.* (2. Ut omnes tutores, sive testamentarii, & dativi, sive legitimi, suspecti fieri possint *l.* 1. §. 5. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* quamvis, ut famæ legitimorum in gratiam pupilli parcatur, eis potius curator adjungi soleat, *L.* 9. *D. h. tit.* (3. Ut a suspicione non liberet satisdatio, *L.* 5. *L.* 6. *D.* §. *penult. Inst. h. t.*

§. 351. Quia vero suspectus merito removetur, vel plectitur (§. 349. 2.) colligebant inde veteres (1. Tutori accusato statim interdicendum esse administratione, quoad finitur cognitio, *l.* 7. *C.* §. 7. *Inst. h. tit.* (2. Finita cognitione, tutorem convictum removendum esse, *l.* 3. §. 5. 12. *D. h. tit.* & quidem (3. Si dolus, vel lata culpa (§. 327. 2.) interoesserit cum infamia, *L.* 7. §. 1. *D.* §. 7. *Inst. h. tit.* Unde, ut constet, an integra sit existimatio, caussa decreto exprimenda, *L.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.* (4. Tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accusationem exspirare, *L.* 3. §. 6. *L. penult. D. L.* 1. *C.* §. 8. *Inst. h. t.* (5. Si, tutore latitante, alimenta decerni non possint, pupillum in possessionem bonorum ejus mitti posse, & ita quidem, ut quæ mora deteriora futura essent, distrahantur, §. 2. *Inst. l.* 3. §. 14. *l.* 7. §. 2. *D. h. t.* (6. Denique si insignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius, re-

mittendum esse ad præfectum urbi, ut pro modo delicti emendetur, §. 10. *Inst. h. t.*

§. 352. Denique quum quasi publicum sit hoc judicium (§. 349. 3.) sequitur (1. Ut omnes accusare possint suspectum, veluti contutores (qui præcipue tenentur), *l.* 3. *pr. D. h. t.* liberti, *l.* 3. §. 1. *D. eod.* immo & mulieres, *l.* 1. §. 7. *D.* §. 3. *Inst. h. t.* (2. Ut tamen id concedendum non sit pupillis, §. 4. *Inst. l. 7. pr. D. l.* 5. *C. h. t.* quamvis (3. Minores curatores suos recte arguant ex consilio necessariorum, *d.* §. 4. *Inst. l. 7. pr. D. h. t.* (4. Ut, nemine accusante, & apertissimis rerum argumentis urgentibus ipse prætor suspectum possit repellere, *l.* 3. §. 4. *C. h. t.*

§. 353. Ex eodem axiomate patet (5. Cur suspectos removere possint ii, qui tutores dare possunt, quamvis nullum iis sit publici judicii exercitium, §. 1. *Inst. l.* 1. §. 3. *D. h. t.* (6. Cur & mortuo ante sententiam reo, hæc accusatio exspiret, §. 8. *Inst. L. penult. D. l.* 1. *C. h. t.*

§. 354. Enimvero, quum hodie fere ubique tutores quotannis rationes reddere cogantur (*Inst.* §. 264.) sane non æque quotidianæ sunt suspectorum accusationes, ac tempore Ulpiani *l.* 1. *pr. D. h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib.* 1. *tit.* 16. §. 381. *seqq.*

LIBER XVII.

TITULUS I.

DE EXCUSATIONIBUS.

§. 355. *Excusatio quid, & quotuplex?* §. 356. *Voluntariæ ob numerum liberorum, administrationem rei fiscalis, & absentiam rei publicæ caussa*, §. 357. *Ob magistratum, artem, victoriam, officium*. §. 358. *Ob impotentiam*. §. 359. *Ob existimationis periculum*. §. 360. *Necessariæ*. §. 361. *An qui tutor fuit, curator fieri teneatur?* §. 362. *Excusationes allegandæ*. §. 363. *Quomodo?* §. 364. *Usus hodiernus*.

§. 355. Tutela, & curatio etiam EXCUSATIONE finitur (§.348. 6.). Quia enim tutela est munus publicum (§. 288. 2.) eædem fere caussæ, quæ a munere publico personali excusant (vid. infra *Lib.* 1. *L. tit.* 3.) etiam excusant a tutela, & curatione. Quum vero EXCUSATIO in sensu juridico sit exceptio, vel caussa, ob quam quis munus publicum suscipere vel non cogitur, vel prohibetur (*Instit.* §. 288.), *D. de postul. l.* 11. *D. de decur.* (*a*) facile patet, eam in VOLUNTARIAM & NECESSARIAM recte dispesci, quarum *illa*, si opponatur, prodest ad tutelam amoliendam; *hæc*, etiam non opposita, finit tutelam jam susceptam.

§. 356. VOLUNTARIÆ quædam nituntur PRIVILEGIO, *L.* 12. *C. hoc tit.* quædam ob IMPOTENTIAM, quædam EXISTIMATIONIS favore admittuntur (*Inst.* §. 286.). PRIVILEGIO I. Ex lege Julia, & Papia gaudent, qui Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos, natos, naturales, & legitimos, vel superstites habent, vel bello amiserunt, *pr. Inst. h. t. L. ult. de vacat. & excus. mun. Com. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II.* 8. *p.* 206. *seq.* II. Administratores rei fiscalis, §. 1. *Inst. h. t.* vel patrimonialis principum, *l.* 22. §. 1. *l.* 41. *D. h. t. l.* 10. *C. h. t. l. ult. C. qui dar. tut.* non civitatum, *l.* 15. §. 7. 10. *D. h. tit.* III. Absentes reip. caussa (P. I. §. 517. 2.) & quidem a tutela suscepta (*b*) quamdiu absunt; a suscipienda etiam in-

(*a*) In hac *l.* 11. *D. de decur.* ὀπάνυ, CUJAC. *Observ.* 26. 58. pro *excusare*, rescribit *excuriare*, acute ut omnia, sed citra necessitatem. *Excusare* enim etiam prohibere esse JCtis, satis patet cum ex hoc titulo, tum ex *L.* 1. *de post.* ubi sane illi emendationi non est locus. Hinc *Græcos*, quum nullum vocabulum suum huic notioni respondere animadverterent, ex Latino novum finxisse ἐξκουσσεύειν, observavimus ad *Instit.* §. 288. * Add. ill. BYNKERSH. *Obs.* 4. 11.

(*b*) Qui tamen trans mare absunt reipublicæ caussa, vel qui domicilium mutarunt jussu principis, iis & suscepta tutela se abdicare licet *L.* 11. §.2. *D. de minor. l.* 12. §. 1. *D. h. t.*

tra annum, ex quo reverterunt, §. 2. *Inst. h. t. l.* 10. *pr.* & §. 2. *D. eod.*

§. 357. Simili privilegio gaudent IV. Quod ad tutelam suscipiendam, magistratus, qui cum potestate sunt; §. 3. *Inst. h. tit.* GELL. *Noct. attic.* XIII. 15. (unde non excusat ædilitas, *l.* 17. *D, h. tit.*) & senatores, ac duumviri civitatum, οἱ ςρατηγοὶ καὶ ἄςδοντες τῶν πόλεων. *l.* 6. §. 16. *l.* 15. §. 3. *D. h. t.* V. Grammatici, sophistæ, rhetores, medici etiam περιοδευταί vel circulatores, MENAG. *Amæn. jur.* c. 35.) jurecohsulti, ac deinum omnes artium professores in patria; & sedulo docentes, modo intra numerum sint, *l.* 6. §. 1. 5. 6. *seq. D. h. t. l.* 6. 8. *C. de prof. & med. l.* 11. §. 3. *D. de muner. & honor.* VI. Athletæ, victores in sacris certaminibus (P. I. §. 401. 1.), *L.* 6. §. 13. *D. h. tit. L. un. C. de Athlet.* Add. *Comm. ad leg. Jul. & Pap.* Popp. 2. 1. p. 122. VII. Mensores frumentarii, *l.* 26. *D. h. tit.* VIII. Consiliarii principum, *l.* 30. *pr. D. h. t.* & IX. Quod ad exterorum tutelam, qui in collegio fabrorum, & pistorum sunt, *l.* 17. §. 2. 3. *l.* 41. §. *ult. pr.* §. 1. *D. L. pen. C. h. t.*

§. 358. Quumque & IMPOTENTIA excuset (§. 356.) facile patet, cur excusent X. Tria onera tutelæ in una domo, non adfectata, nec tenuia, ubi tamen non pupilli, sed patrimonia separata, numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis conjunctum, & difficultatem conficiendarum rationum respiciendum; *l.* 3. *l.* 31. §. *ult. D. h. t.* XI. Paupertas tanta, ut quis ob quærendum victum tutelæ, sine famis periculo vacare nequeat, *l.* 7. *l.* 40. §. 1. *D.* §. 6. *Inst. h. t.* XII. Imperitia litterarum, modo tutela non sit tam tenuis, ut & ἀναλφάβητος paullo solertior ei gerendæ sufficiat, §. 8. *Inst. L.* 6. §. *ult. D. h. t.* XIII. Senectus septuagenaria, cui ne dies quidem desit, §. 13. *Inst. l.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t. L. un. C. qui ætat.* XIV. Moribus, qui aliquem ne suis quidem rebus superesse patiatur, *l.* 11. *l.* 45. §. *ult. D. h. t.*

§. 359. Denique quum & EXISTIMATIONIS habenda sit ratio (§. 356.) inferebant veteres XV. Excusandum esse tutorem, qui inimicitias capitales

tum pupilli parente exercuerit, §. 9. 11. *Inst. h. t.* ut hoc modo suspicionem sinistram vitaret, & anteveniret remotionem. EINN. *Comm. ad d.* §. *Inst. hoc tit.*

§. 360. NECESSARIÆ excusationes nituntur regula: *quicumque, vel non possunt fungi tutela, vel saltem de dolo, & fraude suspecti sunt, ii plane non admittuntur.* Hinc facile patet, cur haud admittantur XVI. furiosi, detnentes. XVII. surdi, cæci, *l.* 1. §. 2. 3. *D. de tut. l.* 3. *C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. exc.* XVIII. Minorennes, §. 13. *Inst. l.* 10. §. 7. *D. h. t.* XIX. Milites, §. 14. *Inst. h. tit. l.* 4. *C. qui dar. tut.* XX. Sacerdotes, & monachi, nisi quod presbyter tutelam legitimam suscipere possit, *Nov.* 123. *c.* 5. XXI. Qui litem cum pupillo habent, §. 4. *Inst. h. t.* vel habituri videntur. *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *præf. & cap.* 5. XXII. Mariti, si curam uxorum suscipere velint, §. 19. *Inst. h. t.*

§. 361. Speciatim a CURA excusat XXIII. Tutela antea gesta, §. 15. *Inst. h. t.* quamvis ea excusatio liberto, quem patronus liberorum tutorem, vel curatorem elegit, haud prosit, *l.* 5. *C. h. t. l.* 14. §. 3. *l.* 25. *D. eod.*

§. 362. Quum itaque prioris generis excusationes, non nisi oppositæ prosint (§. 355.) consequens est (1. Ut antequam opponatur, is, qui datus est, ipso jure tutor sit, *l.* 31. *pr. D. h. t.* adeoque (2. Ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, si allegationes tamquam falsæ rejiciuntur, *l.* 1. *C. si tut. vel cur. fals. all. l.* 39. §. 6. *de adm. tut.* & hinc (3. Rectissime sibi consulat, si administrationem interea, interposita protestatione in se suscipiat.

§. 363. Quum denique excusatio sit species exceptionis (§. 355.), haud absurde inferunt (1. tutorem datum posse pluribus uti excusationibus, §. 16. *Institut. lib.* 21. §. 1. *Dig. hoc. titul.* (2. Eas tamen simul statim opponere debere, *l.* 13. §. 8. *D. h. t.* & quidem (3. Per libellum coram tribunali, *lib.* 15. *D. eod.* (4. Intra quinquaginta dies continuos, si tutor intra centesimum lapidem habitet; alias enim XX. miliaria dant singulos dies, iisque ad-

jiciuntur triginta, dum ne pauciores quam quinquaginta, emergant, §. 16. *Inst.* *L.* 13. §. 1. *D. h. tit.* (5. Adpellationi ex constitutione Marci imp. locum non esse, nisi sequutum sit decretum rejectionis, *l.* 1. §. 1. *D. quando adpel.* quamvis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis, *d. l.* 1. §. 2. *D. eod.*

§. 364. Excusationes *necessarias* hodie non omnes valere, ipsa recta ratio docet. *Voluntariae* non omnes ubique obtinent. Unde provinciarum leges, & consuetudines consulendæ (*Elem. jur. Germ.* *L.* 1. *t.* 16. §. 388.). Quæ (§. 362. 1.) de tempore excusationis dicta sunt, æque extra usum sunt, ac privilegia athletarum, pistorum, fabrorum, mensorum (§.357. 6. 7. 9.). Nec ubique tutela gesta excusat a curatione (§. 361. 23.). Maritus autem tantum non ubique, ubi mulieres sub curatione perpetua vivunt, est ordinarius, & legitimus uxoris suæ curator. V. EVERT. OTTON. *diss. de tut. fem.* *c.* 3. *Elem. jur. Germ.* *L.* 1. *t.* 12. §. 282. *seqq.* t. 15. §. 357. *seq.* *Syllog.* I. *opus Exerc.* *XXIV.* *de marito tutore, & curatore uxoris legitimo.*

TITULUS II.

UBI PUPILLUS EDUCARI, VEL MORARI DEBEAT, ET DE ALIMENTIS EI PRÆSTANDIS.

§. 365. *Quæstiones hoc titulo occurrentes.* §. 366. *Apud quem pupillus educandus sit?* §. 367. *Quomodo ei decernenda alimenta?*

§. 365. Mortuo patre, pupilli intra annum luctus non divellebantur a matre (§. 269.). At elapso illo anno, constituto interea tutore, duplex incidere solebat quæstio: I. Ubi pupillus educari, vel morari debeat? II. Quæ ei alimenta decernenda sint?

§. 366. Quod ad priorem quæstionem attinet, ea axiomata sequebatur prætor: I. Pupillus educandus est, ubi eum pater educari voluit, nisi justa caussa aliud statui suadeat, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* II. Si pater nihil ea de re statuerit, matri committitur edu-

tatio, damne liberis vitricum induxerit, *L.* 1. *C. h. t. Nov.* 22. *cap.* 38. III. Deficiente matre, pupillus committitur adscendentibus, vel collateralibus, *L.* 2. *C. l.* 1. §. 2. *D. h. t.* vel aliis, modo in educatores non cadat maligna suspicio, *l.* 1. §. 1. *l.* 7. *D. h. t.* IV. Recusantes educationem prætor aliquando cogit, si ipsi id necessarium videatur, *l.* 1. §. 2. *D. l.* 1. *C. h. t.* & maxime heredibus, & legatariis, educationem testamento sibi injunctam deprecantibus, actiones negat, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 367. Alimenta decernuntur secundum pupilli facultates. Ex quo consequitur (1. Ut si pater modum posuerit, is servandus quidem sit, sed tamen (2. Si ultra vires patrimonii id fecerit, id imputetur tutori, quod non, adito prætore, alimenta minui petierit, *l.* 2. §. 2. *D. h. tit.* (3. Ut in dubio prætor alimenta decernere, *l.* 3. *pr.* §. 1. 3. *D. h. t.* ad eumque finem (4. Tutor facultates pupillis indicare debeat, *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* (5. Ob tutoris honestatem, & ne pupilli patrimonium evulgetur, consultius videatur, rem ejus arbitrio relinquere, *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. l.* 7. *D. h. t.* (6. Ut pupillum egenum de suo alere tutor non teneatur, *l.* 3. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS III.

DE TUTELÆ, ET RATIONIBUS DISTRAHENDIS, ET UTILI CURATIONIS CAUSSA ACTIONIS.

§. 368. *Ex tutela quæ actiones nascuntur?* §. 369. *Earum origo.* §. 370. *Et de iis axiomata.* §. 371. *Quando, & contra quem detur actio tutelæ directa?* §. 372. *Ea datur ad reddendas rationes, & reliqua restituenda.* §. 373. *Ad dolum, & culpam præstandam.* §. 374. *Actionis tutelæ directæ descriptio.* §. 375. *Actionis de distrahendis rationibus natura.* §. 376. *Ejusdem descriptio.* §. 377. *Actio tutelæ utilis.*

§. 368. Tutela in relatione ad pupillum est quasi contractus (P. I. §. 362. *) ex quo tutor ad redden-

das rationes, pupillus ad indemnitatem tenetur, §. 2. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* Itaque nasci inde oportet actionem pupilli, quarum illa DIRECTA, haec CONTRARIA adpellatur, *d.* §. 2. *Inst. eod.* Et quia praeterea tutor etiam delinquere potest, ex rebus pupilli aliquid dolose surripiendo; hinc & eo nomine pupillo competit actio DE DISTRAHENDIS RATIONIBUS, *L.* 1. §. 22. 23. *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. hoc tit.*

§. 369. Utriusque generis actiones ex legibus 12. tab. quibus cautum fuerat: *si tutor dolo malo gerat, vituperato; quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito*, *L.* 55. §. 1. *D. de admin. & peric. tut.* JAC. GOTHOFRED. ad 12. *Tab.*

§. 370. De prioribus tenenda axiomata: I. Tutor, finita tutela, tenetur ad rationes reddendas. II. Idem tenetur ad dolum, culpamve latam, & levem, pupillo praestandam. III. Pupillus tutori tenetur ad indemnitatem. De postrema regula valet, IV. Tutor, dolose aliquid suffuratus, in duplum condemnandus est.

§. 371. Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur (§. 370. I.) consequens est (1. Ut, perseverante adhuc administratione, conveniri nequeat, *l.* 9. §. 4. *D. h. t.* (2. Ut, si plures fuerint tutores, & omnes administrarint, singuli teneantur in solidum, ita tamen, ut gaudeant beneficio divisionis, modo omnes solvendo sint, *l.* 55. *D. de adm. & per tut. l.* 2. *C. de divid. tut. l.* 1. §. 11. 12. *D. h. tit.* (3. Ut idem obtineat, si ipsi tutores inter se administrationem diviserint, quamvis tunc merito is, qui administravit prius, conveniatur, *l.* 2. *l.* 3. *C. de divid. tutel.* (4. Ut, tutela a magistratu, vel testatore divisa, unusquisque pro sua administratione in solidum teneatur, nec alter conveniri possit, nisi dolo, culpave sua fecerit, quo minus suspectus removeretur, *l.* 2. *C. eod.* (5. Ut tutores honorarii non conveniantur, nisi excussis primum administratoribus; siquidem & ipsi administratores suspectos facere debuissent (§. 332. I.), *l.* 3. §. 2. *D. de administr. & petit. tut.*

§. 372. Ex eodem patet (1. Tutorem, conventum

tutelæ actione, debere edere inventarium (§. 325. 5.), *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* (2. Rationes ejus accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in folle offerendum esse, *l.* 82. *l.* 111. *de condit. & demonstr.* (3. Tutorem & in usuras condemnandum, & quidem in legitimas ordinarias, si in mora fuerit reliqua solvendi, *l.* 32. §. 2. *D. de usur.* in centesimas autem, si ipse usus sit pupillari pecunia (§. 329.) (4. Merito totam actionem instituendam in foro gestæ administrationis (P. I. §. 31. *), *l.* 1. 2. *Cod. ubi de ratiocin.*

§. 173. Quumque tutor & dolum, culpamve latam, & levem præstare teneatur (§. 370. 2.) inferebant veteres (1. Eum non præstare culpam levissimam, *l.* 1. *pr. D. h. tit. l.* 7. *C. arbitr. tut.* nisi, oblata contutoribus satisdatione, administrationem sibi sponte vindicarit, §. 1 *Inst. de satisd. tut.* (2. Ut heredes non culpam levem, sed tantum dolum, latamque culpam defuncti præstent, *l.* 1. *C. de hered. tut.* (3. Ut ob dolum damnatus tutor fiat infamis (P. 2. §. 407. 4. *), *l.* 1. *D. de his, qui not. infam.* §. 2. *Inst. de pœn. tem. litig.*

§. 374. Quare actio TUTELÆ DIRECTA est actio personalis (§. 368.) bonæ fidei, §. 28. *Inst. de act.* competens pupillo finita tutela (§. 371. 1.) ejusve heredibus, adversus tutores (§. 372. 2.) *seq.* ad rationes reddendas, restituendaque reliqua (§. 372.) damnumque culpa, vel lata, vel levi, vel aliquando levissima datum (§. 373.) resarciendum.

§. 375. De CONTRARIA tutelæ actione mox videbimus. Quum vero, & suffuratus aliquid tutor dupli condemnandus sit (§. 370. 4.) consequens est (1. Ut de rationibus distrahendis itidem agatur finita tutela, *l.* 1. *ult. D. h. tit.* (2. Ut agendum sit contra tutorem, qui subtraxit, non contra ejus heredes, *l.* 1. §. 23. *D. h. tit.* (3. Ut duplum hoc & rei (non ejus, quod interest) æstimationem, & pœnam, contineat, *l.* 1. §. 20. *L.* 2. §. *ult. D. h. tit.* adeoque (4. Actio hæc sit mixta, *L.* 1. §. *ult. D. h. tit.* (5. Ut optio sit pupilli, hac, an tutelæ actione experiri malit, altera autem alteram perimat, *l.* 1. §. 21. *D. h. t.*

§. 376. Itaque actio de DISTRAHENDIS RATIONIBUS est actio personalis, & civilis (§. 368. *seq.*). competens finita tutela (§. 376. 1.) pupillo, ejusve heredi, *l.* 1. §. 23. *D. h. t.* adversus tutorem, dolo malo aliquid subtrahentem, non adversus ejus heredem (§. *eod.* 2.) in duplum (*eod.* 3. *seq.*).

§. 377. Quum denique ubi eadem ratio est, ibi eamdem esse juris dispositionem oporteat (P. I. §. 22. 5.) facile patet, actionem tutelæ directam, æque ac contrariam *utiliter* etiam contra curatores dari, *rubr. D. h. tit.* nec tamen (2. Etiam constante adhuc tutela.

TITULUS IV.

DE CONTRARIA TUTELÆ, ET UTILI ACTIONE.

§. 378. *Ad quid teneatur tutori pupillus?* §. 379. *Actionis tutelæ contrariæ, & utilis descriptio.*

§. 378. Quum & pupillus tutori ad indemnitatem præstandam teneatur (§. 370. 3.) consequens est (1. Ut tutor eo nomine habeat ACTIONEM TUTELÆ CONTRARIAM (P. I. §. 364. *) (§. 2. *Inst. de obl. quæ quas. ex del.*). (2. Ut hac actione consequi possit, quod in rem pupilli utiliter impendit, *L.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* §. 8. *D. h. tit.* etiamsi utilitas postea intercepta sit, *l.* 3. §. 7. *D. h. tit.* nec non (3. Impensarum illarum usuras, *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* & (4. Liberationem, si aut se ipsum, aut res suas pro pupillo obligavit, *l.* 6. *D. h. tit.* immo, & (5. Omne, quod ei ratione tutelæ abest, vel abfuturum est, *L.* 3. §. 1. *L. ult. D. h. tit.* at (6. Non detur ad consequendum salarium, nisi ab eo, qui tutorem dedit, promissum, *L.* 33. §. 9. *D. h. t.*

§. 379. Itaque hæc ACTIO TUTELÆ CONTRARIA est personalis, bonæ fidei, finita tutela competens tutori, ejusve heredi, adversus pupillum ad consequendam indemnitatem (§. 378.). Unde facile patet, hanc quoque contrariam UTILEM curatori ad-

versus adolescentem competere (P. I. §. 22. 5.), *l.* 2. §. 2. *D. h. t.*

TITULUS V.

DE EO QUI PRO TUTORE, PROVE CURATORE NEGOTIA GESSIT.

§. 380. *Quis protutor sit?* §. 381. *Actio protutelæ.*

§. 380. Tutor aut a *testatore*, aut *a lege*, aut *a magistratu* ad tutelam vocatur (§. 292. 2.). Qui ex harum caussarum nulla tutelam administrat; is, qui bona fidè id faciat, PROTUTOR; sin mala fide, vel dolo malo, FALSUS TUTOR, dicitur. Adeoque PROTUTOR est, qui bona fide, vel omnia, vel quædam pupilli negotia (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda suscepit, non tenetur, nisi adsit omnia gesturus, *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* bona fide gerit, sive putet, se tutorem esse, sive se sciat non esse, *l.* 1. §. 1. *D. eod.*

§. 381. Itaque æquum visum, eo nomine dari actionem PROTUTELÆ tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia similem actioni *tutelæ* directæ (§. 374.) & contrariæ (§. 379.) nisi quod illa, & nondum finita tutela, & perseverante administratione institui potest, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* secus ac actio tutelæ (§. 371. 1.).

TITULUS VI.

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUM ESSE DICETUR.

§. 382. *Quis falsus tutor?* §. 383. *Quæ remedia adversus eum dentur?* §. 384. *Eorum descriptio.*

§. 382. Protutor bona fide pupilli negotia gerit (§. 380.). Qui autem dolo malo, & consilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum se

tutorem non esse sciat, is FALSUS TUTOR adpellatur, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Ex quo facile patet, eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor sit, auctoritatem tamen accommodare non potest, *l.* 1. §. 1. *seq. D. h. t.*

§. 383. Quum itaque contingere possit, ut ejus dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipse pupillus decipiatur (§. 180. 1.) illi, si id ignoraverit, prætor RESTITUTIONEM IN INTEGRUM (*a*) huic, ut & illi, si gestum rescindi nolit, actionem IN FACTUM pollicetur quanti ea res futura sit, *l.* 7. *pr. D. h. t.*

§. 384. Itaque RESTITUTIO datur ei, qui ignorans falsum tutorem esse, eo auctore cum pupillo contraxit (§. 383.) non ei, qui sciens contraxit, nisi sit minor viginti quinque annis, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 4. *D. h. t.* eoque contractu læsus sit (P. I. §. 480.) ACTIO autem IN FACTUM intra annum læso & ipsi adolescenti, si damnum senserit, adversus falsum tutorem (non ejus hæredem) ad id quod interest, *l.* 7. §. 2. *l.* 9. §. 1. *l.* 11. *pr. l. ult. D. h. t.*

TITULUS VII.

DE FIDEJUSSORIBUS, ET NOMINATORIBUS ET HEREDIBUS TUTORUM, ET CURATORUM.

§. 385. *Fidejussor, nominator, & adfirmator quis? De iis axiomata.* §. 386. *Quomodo conveniantur tutorum heredes?* §. 387. *Quomodo fidejussores, nominatores, adfirmatores?*

§. 385. Contingit aliquando, ut tutores, eorumve heredes, non sint solvendo, & tunc, si satis-

(*a*) Itaque hic habes restitutionem in integrum *ob justum errorem*, cujus meminit PAULL. *Sent. recept.* 1. 7. 2. eam enim, suo loco omissam, huc rejecit Tribonianus (P. I. §. 462. *). Sane prætor de hac restitutione non in hac edicti parte egerat, sed post restitutionem majorem viginti quinque annis, ceu ex fragmentis hu-

dederint, fidejussores, vel aliquando nominatores, conveniuntur. Vocantur autem hic FIDEJUSSORES, qui rem pupillo salvam fore spoponderunt, sive expresse, & interposita stipulatione; sive tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominave sua in acta publica referri passi sunt, *l.* 4. §. *ult. l.* 5. *D. h. t.* NOMINATORES, qui ipsi tutores dati alium potiorem, & magis idoneum nominarunt. PAULL. *Sent. recept.* 2. 38. §. 1. 2. *t.* 1. *C. de pot. ad mun.* ADFIRMATORES, qui idoneos esse tutores adfirmarunt, *l.* 4. §. *ult. D. h. tit.* De his omnibus notandum axioma: nominatores, & adfirmatores fidejussorum vicem sustinent, & æque ac heredes tutorum tenentur, maxime si ex facto suo conveniantur.

§. 386. Ex quo consequitur (1. Ut post tutores teneantur heredes eorum, sed non nisi ex dolo, & lata culpa defuncti (§. 375. 2.), *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Ut etiam ex suo dolo, culpave lata teneantur, *l.* 4. *pr. C. h. t.* si vel a defuncto tutore inchoata expleverint, quum essent ætatis legitimæ, *l.* 1. *pr. l.* 4. *pr. D. h. t. l.* 60. *D. de adm. tut.* vel res pupillares possideant, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* vel pecuniam, in area tutoris inventam, consumserint, vel pecuniam, quam tutor stipulatus erat, exegerint, *l.* 4. *pr. D. h. t.*

§. 387. Nec minus inde inferebant (3. Post heredes actione ex stipulatu conveniendos esse fidejussores, & nominatores, vel adfirmatores, eorumve heredes, & quidem (7. Si ab uno plures dati sint, singulos in solidum, sin a pluribus plures dati, salvo beneficio divisionis, *l. ult. D. rem pupill. salv. for. l.* 6. 7. *D. h. t.*

jus tituli, ex ULPIANI, & PAULLI *Libro* 12. *ad edictum*, & CAII *Lib.* 4. *ad edictum provinciale* petitis, adparet.

TITULUS VIII.

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS.

§. 388. *Actionis subsidiariae origo*. §. 389. *Adversus quem detur?* §. 390. *Ejus descriptio*.

§. 388. Ubi ne a fidejussoribus quidem rem suam consequi potest pupillus, nec a tutore honorario, *L.* 3. §. 2. *D. de adm. tut.* MAGISTRATUS, qui vel nullo modo, vel non idonee caveri curarunt (*a*) in subsidium conveniri possunt, *l.* 5. *C. h. t.* §. 2. *Inst. de satisd. tut. K.* 1. §. 6. *C. h. t.* Quae actio per interpretationem, exemplo actionis tutelae, invecta est SCto, *l.* 2. *D. h. t.* temporibus Trajani facto, *L.* 5. *C. h. tit.* quod ab Antonino Pio confirmatum, & ad ipsos magistratuum heredes prolatum est, *l.* 6. *D. h. t. C. eod.* Unde haec actio UTILIS, *l.* 1. *pr. D. l.* 1. *l.* 5. *C. hoc tit.* & SUBSIDIARIA vocatur, *l.* 5. *C. h. t.*

§. 389. Quum itaque haec actio detur ob satisdationem, vel omissam, vel minus idonee exactam (§. 388.) consequens est (1. Ut detur tantum adversus magistratus minores, qui cum satisdatione tutores dare solent (§. 301. 3.), non adversus majores, qui cum requisitione tutores constituunt, *l.* 1. §. 1. *D. h. t. l. ult. C. h. t.* (2. Ut heredes magistratuum non teneantur, nisi de dolo, & culpa lata defunctorum, *l.* 4. *D. l.* 2. *C. h. t.* (3. Ut pater ex negligentia filii duumviri peculio tenus teneatur, *l.* 1. §. *ult. D. h. t. l.* 4. §. *ult. D. de pecul.* non autem (4. Qui pro duumviro illo fidejusserunt, *l.* 1. *pr. D. eod.*

§. 390. Itaque haec actio TUTELAE *utilis*, & *subsidiaria* datur finita tutela, & excussis prius tutoribus, eorumve heredibus, & fidejussoribus, *l.* 1. §. 6.

(*a*) Sufficit tamen, si probet magistratus tutorem, vel fidejussorem tum solvendo fuisse L. 1. §. 13. *D. h. titul.* Quod enim postea facultatibus lapsus est, magistratui imputari nequit *L.* 1. §. 11. *D. h. t.*

D. h. t. pupillis adversus magistratus, qui vel nullo modo, vel non idonee satisdari curarunt, eorumve heredes, ad id, quod dolo, culpave eorum lata, vel levi a tutoribus, vel fidejussoribus servare non potuerunt (vel si contra heredes agatur, quod dolo, vel lata defunctorum culpa consequi non possunt) præstandum (§. 367. *seq.*), *L.* 1. §. 11. *l.* 7. *D. l.* 2. *C. h. t.*

TITULUS IX.

DE REBUS EORUM, QUI SUB TUTELA, VEL CURA SUNT SINE DECRETO NON ALIENANDIS, VEL SUPPONENDIS.

§. 391. *Tutor, vel curator non debet alienare immobilia.* §. 392. *SCtum eam in rem factum.* §. 393. *Quæ alienari non possint?* §. 394. *Quæ alienanda ex decreto prætoris?* §. 395. *Quæ actiones competant rebus sine decreto alienatis?* §. 396. *Quando decreto non opus sit?* §. 397. *Quando alienatio libere fiat, vel convalescat?*

§. 391. Tutorem officio boni viri, patrisque familias fungi oportet (§. 328. 1.). Bonus paterfamilias ea quidem, quæ deperitura sunt, quibusque uti non potest, alienat; non autem bona immobilia, vel mobilia majoris momenti. Ita & tutorem se gerere decet (§. 329. 2. 8.). Quum vero id libere olim facerent tutores, *l.* 22. *C. de adm. tut.* postea a. u. c. 918. Id. Juniis, *Tertullo*, & *Clemente* coss. oratione Severi imp. senatusque consulto ea tutorum libertas temperata sit, *Lib.* 1. *pr.* §. 1. *Dig. h. tit.*

§. 392. Eo enim cautum: I. Ne tutores, vel curatores prædia rustica, vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento, vel codicillis caverint. II. Ut, si ob æs alienum alienatio necessaria videatur, prætor pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant. III. Ut pupillo salva maneat actio, si probare possit, prætori obreptum esse. IV. Ut socio, ad divisionem provo-

cante, aut creditore pignus persequente, jus commune servetur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 393. Ex primo axiomate adparet (1. Hoc jus pertinere ad prædia rustica etiam (2. Emphyteuticaria, *l.* 3. §. 4. *D. h. tit.* nec non ad lapicidinas, metallifodinas, salinas, *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* non autem (3. Ad prædia urbana, *L.* 11. §. 1. *D. de min.* *l.* 22. *C. de adm. tut.* Id quod tamen mutatum per Constantini constitutionem, *d. l.* 22. *C. de adm. tut.* (4. Omnem alienationem esse prohibitam, veluti venditionem, *l.* 22. *C. de adm. tut.* in solutum dationem, *l.* 15. *C. h. t.* oppignorationem, *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 5. §. 9. *seq. D. h. t.* (5. Excusari tutorem, si parentes diserte alienationem permiserint; non autem (8. Si illi, quum viverent, res venales habuerint, *Lib.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 394. Ex secundo discimus (1. alienationem urgente ære alieno fieri debere, caussa a prætore cognita, *L.* 12. *C. h. t.* (2. Prætoris esse æstimare, primo an aliunde possit pecunia expediri, *L.* 5. §. 9. *D. h. t.* deinde (3. Oppignorandumne sit prædium, an alienandum, *L.* 5. §. 10. *D. h. tit.* (4. Curare eumdem debere, ut pecunia ei rei impendatur, ob quam factam est alienatio, *L.* 5. §. 13. *D. h. tit.* (Non solum æs alienum, sed & alias justas caussas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias, *l.* 22. *C. de administr. tutor.* non autem (5. Solam utilitatem pupilli, *l.* 5. §. 14. *D. h. tit.* nec (6. Fundi sterilitatem, vel pestilentem aerem, persuadere debere tutori, vel curatori, ut alienet; vel prætori, ut eo nomine decretum interponat, *L. penult. pr. D. hoc tit.*

§. 395. Ex tertio axiomate palam est (1. & Actionem *personalem* competere pupillo adversus tutorem, sine decreto alienantem; & (2. *Realem* adversus quemcumque possessorem, *L.* 3. §. 15. *D. h. t.* modo (3. Prætori obreptum esse probari possit; quamvis si possessor prædium legitimo modo alienatum adseveret, ipsi onus probandi incumbat, *L.* 13. §. 1. *D. de Publ. in rem act. l.* 16. *C. h. t.* (4. Pupillum, rem vindicantem pretium restituere teneri, *l.* 4. *C. h. t.* si in ejus rem versum sit, *L.* 10. *l.* 16. *C. h.*

t. (5. Actiones has si alienatio titulo lucrativo facta sit, intra legitimum annorum decem inter præsentes, vel viginti inter absentes tempus: sin titulo oneroso, intra quinquennium a majorennitate esse instituendam, *L. ult. C. si maj. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.*

§. 396. Denique ultimum axioma docet (1. Socium ad divisionem tantum provocare posse, si prædium cum altero indivisim possidet, *L.* 5. §. *ult. D. h. t.* (2. Creditorem etiam fundum pupillarem, sibi oppignoratum, persequi, & ex decreto prætoris possidere posse; immo (3. Et unumquemque in possessionem fundi pupillaris mitti posse damni infecti, vel legatorum servandorum caussa, *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (4. Creditorem pignus, sibi semel ex decreto prætoris constitutum distrahere posse, quamvis & tunc tutius sit prætorem adire, *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* (5. Tutorem semel decreto prætoris oppignoratam, recte ulterius oppignorare, si pecuniam priori solverit, *L.* 7. §. 3. 6. *D. h. t.*

§. 397. Ex eodem facile intelligitur (6. Ob parem rationem, & in aliis quibusdam caussis jus commune servari; veluti I. Si princeps alienationem per rescriptum permiserit, *L.* 2. *quand. decr. non est op.* II. Si parentes rem alienari testamento, vel codicillis jusserint (§. 393. 7.) III. Si alienatio sit necessaria, velnti si socius ad divisionem provocet, vel creditor pignus persequatur (§. 392. 4.) vel aliquis jus retractus exerceat, *L. ult. C. h. t.* IV. Si minor alienationem jurejurando firmarit, *Auth. Sacramenta puberum C. si aud. vendit.* V. Si pater stipulanti fundum spoponderit, *L.* 5. §. 6. *D. h.t. l.* 3. *C. quando. decer. non op.* VI. Si minor, major factus alienationem, vel expresse, vel tacite ratam habuerit, *Lib.* 2. *C. si maj. fact. al. fact. singul. de decret. rat. habet.*

TITULUS X.

DE CURATORIBUS FURIOSO, ET ALIIS, EXTRA MINORES DATIS.

§. 398. *Quid curatio?* §. 399. *Curator datur minori*. §. 400. *Furioso, mente capto, prodigo, surdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus*. §. 401. *Tutorem habenti, & bonis*. §. 402. *Curatores qui esse possint, eorumque officium*. §. 403. *Quomodo constituantur?* §. 404. *Usus hodiernus*.

§. 398. Hactenus de TUTORIBUS, & CURATORIBUS promiscue actum, quod in multis conveniunt. Jam de his speciatim, & ex instituto agitur. Quid CURATIO sit, supra (§. 288.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Curator primario rebus, secundario personæ datur, §. 2. *Inst. de curat.* II. Datur iis, qui propter quamcumque caussam rebus suis superesse nequeunt.

§. 399. Ex posteriore itaque axiomate facile patet, cur (1. Curatores dentur MINORIBUS viginti quinque annis *pr. Inst. h. t.* hique (2. Nec ante administrationem rerum suarum recipiant, quam curatores acceperint (*a*), *L. 1. §. ult. D. de min.* nec (3. Ante curæ subesse desinant, quam majorennes facti, vel (4. Veniam ætatis consequuti sint, quæ masculis, quos morum honestas, ac mentis solertia commendat, anno ætatis vigesimo, feminis anno decimo octavo indulgeri solet, *L. 2. l. 3. C. de his, qui vent. æt.*

§. 400. Ex eodem axiomate reddo rationem, II. FURIOSI, & mente capti ipso jure sub curatione sint, & quidem (1. Agnatorum ex lege 12. tabularum, §. 3. *Inst. h. t.* hodie autem (2. Iidem

(*a*) Quomodo, invitis curatorem dari, negare potuerit Justinianus; quum tamen ex constitutione Marci imp. omnes adolescentes, etiam inviti, curatores accipiant, explicavimus *Inst.* §. 266. ubi in scholio & locum JULII CAPITOLINI *Vit. Mauri*, *c.* 10. interpretati sumus.

curatores accipiant caussa cognita, quos dare visum est magistratui, quamvis idoneos ex familia non temere præterire soleat, *L.* 6. *l.* 13. *D. h. t. l.* 5. *C. eod.* (3. Cur & III. PRODIGI accipiant curatores, quibus interdictum, *l.* 1. §. 1. *l.* 10. *l.* 15. *D. h. t. l.* 6. *D. de verb. obl.* (4. Nec non IV. SURDI, MUTI, alioque perpetuo morbo laborantes, §. 4. *Inst. h. t.*

§. 401. Quumque præcipue curator rebus detur (§. 398. 1.) consequens est (1. Ut & V. TUTOREM HABENTI possit curator dari, si testamentarius, vel legitimus non sit idoneus, vel ad tempus excusetur, §. 5. *Inst. h. t.* & (2. Ut & VI. BONIS curator dari possit. Exempla sunt in *L.* 3. *l.* 5. *l.* 7. *l.* 8. *D. h. t.*

§. 402. Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem (3. Cur non modo omnes, qui tutores dari, etiam curatores esse queant; sed & (4. Filius patri furioso, vel prodigo curator recte detur, modo frugi sit, *L.* 1. §. 1. *l.* 4. *D. h. t. l.* 12. §. 1. *D. de tut. dat.* (5. Cur curator furiosi & bona administret, & personæ curam gerat, *L.* 7. *pr. D. h. t.* (6. Cur curator non interponat auctoritatem, sed tantum consensum accommodet (§. 339. 7. (7. Cur curator etiam ACTIONE TUTELÆ *utili* DIRECTA conveniri, vel CONTRARIA minorem convenire possit; aliis vero actionibus, etiam durante curatione, recte pulsetur, *L.* 2. *C. de adm. tut. l.* 14. *C. eod. l.* 26. *D. de admin. tut. l.* 4. §. 3. *l.* 16. §. 2. *D. de tut. & rat. dist. l.* 1. §. 3. *D. rem pupil. salv. fore.*

§. 403. Corollariorum loco observamus (1. Curatorem LEGITIMUM esse, veluti furiosi, & prodigi, vel DATIVUM, veluti minoris (2. Testamentarium non dari obstrictissimam legis 12. tabularum (§. 289.) interpretationem (§. 1. *Inst. h. t. l.* 7. *C. de test. tut.* (3. Datum tamen testamento curatorem decreto prætoris, vel præsidis confirmari, *d.* §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. *fin. l.* 6. *D. de confirm. tut. l.* 2. *C. eod.* (4. Eosdem magistratus, qui tutores dant, & curatores dare posse, §. 1. *Inst. h. t. l.* 3. *D. de tut. dat.*

§. 404. Hodie & minores passim sunt sub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis præferendi ex *Ref. polit.* 1577. *t.* 32. §. 1. Nec multum interest moribus patriis inter tutelam, & curationem (*Inst.* §. 278.) Monuimus etiam jam alibi, & citius ex moribus, & statutis quarumdum gentium majores censeri juvenes, & feminas sub perpetua esse curatione, eoque officio ordinarie & maritum fungi: quod jus Romanum non patiebatur (§. 260. 22.) *l.* 16. *l.* 22. *C. qui dat. tut.*

PANDECTARUM

P A R S Q U I N T A

QUÆ

DE ULTIMIS POTISSIMUM VOLUNTATIBUS AGIT

LIBER XXVIII.

TITULUS I.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSINT, ET QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANT.

§. 1. *Connexio*. §. 2. *Hereditas quid, & quotuplex?* §. 3. *Quid testamentum? & ejus quot species fuerint?* §. 4. *Nova testandi ratio unde?* §. 5. *Varia axiomata de testamentis*. §. 6. *Testamentum quotuplex?* §. 7. *Ab eo abesse debet alterius arbitrium, & vis, & imperfectio*. §. 8. *Qui ob corporis, animique vitium testari nequeant?* §. 9. *Quinam intestabiles ob servitutem?* §. 10. *Quinam ob peregrinitatem, & paternam potestatem, qui subjecti?* §. 11. *Quinam ob delictum* §. 12. *Testamentum fieri debet* (1. *Una contextu*. §. 13. (2. *Præmissa rogatione*. §. 14. (3. *Adhibitis septem testibus, & quidem* (4. *Idoneis*. §. 15. (5. *Additis signis, &* (6. *Subscriptione testium, &* (7. *Subnotatione testatoris*. §. 16. *Plures solemnitates externæ non desiderantur*. §. 17. *Testamentum nuncupativum quomodo fiat?*

§. 1. Quinta Pandectarum pars de ultimis voluntatibus, id est, de testamentis, codicillis, legatis, & fideicommissis agit *Const. Tanta* §. 6. *de confirm. Digest.* Nimirum judices nullæ fere quæstiones magis exercent, fatigantque, quam de hereditatibus, & hinc de illis paulo copiosius agere visum est.

§. 2. HEREDITAS est *jus succedendi in universum jus, quod defunctus (tempore mortis) habuit*, *l.* 24. *D. de verb. signif. l.* 62. *D. de reg. jur.* eaque vel EX TESTAMENTO defertur, vel, si testamentum non exstet, AB INTESTATO §. *ult. Inst. per quas pers. nob. adquir. l.* 39. *D. de adq. her. l.* 89. *D. de reg. jur.* non utroque modo. Urbe est (1. Quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit. (2. Quod pactis successoriis, quæ contra bonos mores, & plena turpissimi eventus eensebantur, hereditas futura nec adquiri, nec repudiari posset jure Romano (*a*), *l.* 19. *C. de pact. l. ult. C. eod.* §. 3. Est vero TESTAMENTUM voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, *L.* 1. *D. h. t.* Ea condebantur vel pace, & otio, qualia erant testamenta in comitiis calatis facta (§. 2. *) vel in acie, qualia erant testamenta IN PROCINCTU, de qua utraque testandi ratione copiosius actum in *Exercitatione paulo ante citata*, §. 13. *seqq.* Utrumque ab usu recessit, & aliud quidem per 12. tabulas, quibus insigne privilegium, vel latissima facultas testandi data civibus, *l.* 120. *D. de verb. sign.* novaque testandi ratio introducta est per æs, & libram (*Inst.* §. 488.) GELL. *Noct. Att. XV.* 26. ULPIANI *Frag. tit.* 20.

(*a*) Hereditas enim lege 12. tabularum, immo & antiquioribus, deferebatur proximis agnatis. Quemadmodum vero nihil est tam naturale, quam eodem genere quodque dissolvi, quo colligatum est *l.* 35. *D. de reg. jur. l.* 100, *l.* 135. *D. eod.* ita & leges, rogatione populi perlatæ, non poterant nisi nova lege abrogari. Hinc & testamenta olim per modum legis condebantur in comitiis calatis. Et quamvis postea cavissent decemviri: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIÆ PECUNIÆ TUTEL. SUÆ REI, ITA JUS ESTO; non tamen præ se ferre poterat testator, se de futura hereditate disponere, sed bona sua alienare inter vivos per æs, & libram. Vid. BYNKERSCH. *Obs. H.* Quum itaque leges de hereditate futura non nisi nova lege tolli possent, consequens erat, ut jus publicum privatorum pactis mutari non posset *l.* 38. *D. de pact.* adeoque nec pacta successoria valerent. Plura eam in rem dicta reperies in *Silloge I. opusc. Exerc. XXVII. de origine testamenti factione, & ritu testandi antiquo* §. 16.

§. 9. Accessit postea testamentum prætorium, si quidem prætor dabat bonorum possessionem, dummodo tabulæ, non minus quam septem signis firmatæ, proferrentur, §. 2. *Inst. h. t.* CIC. *Verr. l.* 45.

§. 4. Ex testamento per æs, & libram facto, prætorio, & constitutionibus principum nova a Theodosii temporibus (vid. JAC. GOTHOFR. *ad l.* 1. *C. Th. de test. C. codicillo Tom. I. p.* 334. *seqq.*) conflata est testandi forma, quæ tamen fere veteribus nititur principiis, & ritibus, antiquam testamenti factionem adumbrantibus, §. 3. *Inst. h. t.* [illegible]

§. 5. Ceterum ex his, quæ præmisimus, facile derivantur axiomata. I. Testamenta sunt voluntatis nostræ justa sententia. II. Iis paterfamilias legem dicit (*a*) rebus suis, adeoque de universa hereditate sua disponit. III. Ritus plerique antiquæ testamentifactionis, tum in comitiis calatis, tum per æs, & libram factæ, tum prætoriæ, in hodierna adumbrantur.

§. 6. Cum itaque testamentum sit justa voluntatis nostræ sententia (§. 5. 1.) consequens est (1. Ut vel fide publica subsistat, vel privata. Illud PUBLICUM dicitur, & coram principe, vel apud acta conditur, nulla alia solemnitate adhibita, *l.* 19. *C. de test.* hoc PRIVATUM adpellatum, privatorum auribus committitur, *L.* 9. *C. eod.* (2. Ut in testamentis observanda sit forma, a legibus præscripta, *l.* 4. *D. h. t.* nisi hæ quasdam solemnitates remiserint; unde divisio altera testamentorum, in SOLEMNIA, & MINUS SOLEMNIA, seu PRIVILEGIATA. (3. Ut perinde sit, sive in scriptis quis testetur, sive verbis ore prolatis. Unde tertia divisio, qua aliud SCRIPTUM, aliud NUNCUPATIVUM esse dicitur.

§. 7. Ex eodem fluit (4. Testamentum nec in alienam voluntatem conferri, *l.* 23. *D. de hoc inst.* nec (5. Vi, atque metu a testatore extorqueri pos-

(*a*) Ita enim intelligendum vocabulum LEGASSIT in legibus 12. tab. (§. 2. *) *Legare* enim est *legis modo* aliquid præcipere. ULPIAN. *Fragm. Tit.* 24. §. 1. *Nov.* 22. c. 2. Unde & RELEGARE est lege lata aliquem civitate exisse jubere. Vid. *Exercit. tit.* §. 11.

se, *l.* 32. *D. de hered. Inst. l.* 20. §. *ult. D. h. t. l.* 1. *D. si quis aliq. testari prob.* quamvis vulgo blanditias non importunas testamentis obesse negent ob *l. ult. D. & C. si quis aliq. prohib. l.* 70. *D. de her. inst.* Sed vid. REINOLD. *Var. c.* 8. §. *p.* 53. *seq.* (6. Testamentum imperfectum non valere, *L.* 25. *D. h. t.*

§. 8. Nec minus inde recte inferas (7. Testatorem debere esse habilem, & habere testamentifactionem, *L.* 4. *D. h. t.* (8. Neminem posse condere testamentum, qui ob corporis, animive infirmitatem voluntatem declarare nequit; adeoque nec (9. Furiosum, vel mente captum, nisi dilucidum fuerit furoris, vel dementiae intervallum, §. 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. test. l.* 17. *D. h. t.* nec (10. Qui his aequiparatur, prodigum, nisi ante interdictionem bonorum testatus sit, *l.* 12. §. 2. *D. de tut. dat. l.* 1. *D. de verb. obl.* §. 2. *Inst. quid non est perm.* (nec 11. Impuberem, *l.* 5. *D. h. t.* nec (12. Surdum, & mutum, nisi olim testandi facultatem a principe impetrasset, *l.* 6. §. 1. *l.* 7. *D. h. t.* quam necessitatem iis remitti videmus, qui in scriptis possunt, *L.* 10. *C. h. t.* §. 3. *Inst. eod.* (13. Contra coecos testari posse, nuncupato herede, adhibitoque praeter septem testes, tabellione, vel teste octavo, omnibusque subscribentibus, & signantibus, *L.* 8. *C. hoc tit.* §. 4. *Inst. eod.*

§. 9. Quumque testamento paterfamilias legem rebus suis dicat (l. 5. 2.) consequens est (1. Ut testari tantum liceat hominibus liberis; non (2. Captivis apud hostes, *l.* 8. *pr. D. h. t.* nisi hi ante captivitatem testamentum fecerint, & vel postliminio reversi, vel ibi mortui sint, *l.* 12. *D. h. t. l.* 6. *l.* 18. *D. de capt. & postl.* quo posteriore casu & codicilli, apud hostes facti, convalescunt, *l.* 12. §. 5. *D. de captiv. & postl.* nec (3. Servis, in justam servitutem depressis, pro quibus non habentur a latronibus capti, *L.* 13. *pr. D. h. t.*

§. 10. Denique ex eo patet (4. Cives tantum testari posse, non (5. Exsules, *l.* 8. §. 2. *D. h. t.* nec (6. Obsides, nisi id iis speciatim indulgeatur,

l. D. h. t. nec (5. De statu suo civili dubitantes, *l.* 14. *l.* 15. *D. h. t.* nec (8. Filiosfamilias, si vel maxime pater de iis permittat, *l.* 6. *pr. D. pr. Inst. h. t.* vel sui juris decedant, *L.* 19. *D. h. t.* præterquam in peculio castrensi, & quasi castrensi (P. III. §. 182. 2.) *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. test.*

§. 11. Et quia insigne hoc est civium Romanorum privilegium (§. 3.) non mirum (1. Quosdam ob delictum indignos illa indulgentia visos; veluti (2. Læsæ majestatis reos, *l.* 5. *C. ad leg. Jul. majest.* (3. Apostatas, *l.* 3. *C. de apostat.* (4. Hæreticos, *l.* 4. *C. de hæret.* (5. Incestis nuptiis pollutos, si extraneos instituere velint, *l.* 6. *C. de inc. nupt.* (6. Ob carmen famosum damnatos, *L.* 18. §. 1. *l.* 26. *D. h. t.*

§. 12. Quumque ritus plerique veterem testamentifactionem adumbrent (§. 5. 3.) in comitiis autem calatis interruptis nihil actum censeretur; veteres inde colligebant (1. Testamenta fieri debere I. UNO CONTEXTU, *l.* 21. §. *ult. D. h. t.* & UNO TEMPORE, *l.* 21. *C. de test.* §. 3. *Inst. eod.* adeoque (2. Non actum alienum, vel inter vivos imraiscendum; veluti contractum, *l.* 5. *C. de obl. & act. l.* 4. *D. de adim. leg.* quamvis (3. Actus, quem naturæ exigit necessitas, haud noceat, *L.* 28. *pr. C. de testam.*

§. 13. Deinde quia in comitiis omnino desiderabatur rogatio (4. Ob idem axioma tertium necessaria videbatur II. ROGATIO TESTIUM, *L.* 21. §. *pen. D. h. t.* adeoque (5. Omnino nihil agi credebatur, testibus, quid agatur, ignaris, vel contra animi sententiam præsentibus, *l.* 8. *C. de test. l.* 20. §. *ult. D. h. t.* vel testatorem non videntibus, *L.* 9. *C. h. t.*

§. 14. Quumque porro testamenta per æs, & libram fierent adhibitis quinque testibus, libripende, & antestato (6. Hunc numerum adumbrabant III. SEPTEM TESTES §. 3. *Inst. de test. ord.* & quidem IV. quibuscum esset TESTAMENTIFACTIO, §. 6. *Inst. eod.* id est, quibus comitiis interesse licebat (*Inst.* §. 495. **) Unde (7. Nec mulieres, *d.* §. 6. *Inst. eod. l.* 20. §. 6. *D. h. t.* nec (8. Furiosi

(9. Muti (10. Surdi, *l.* 20. §. *pen.* *D. h. t.* (11. Cœci *l.* 19. *C. de test.* (12. Prodigi, & intestabiles, *d.* §. 6. *Inst. h. t.* testes esse possunt; nec (13. Pater, filiusfamilias testatoris, vel heredis, nec hujus frater, in eadem potestate constitutus, §. 9. 10. *Inst. eod.* (quamvis testium inter se conjunctio non noceat, §. 8. *Inst. eod.*) nec (14. Ipse heres, quamvis legatarius, & fideicommissarius admittantur, *L.* 20. *pr. D. h. t.*

§. 15. Ut porro prætorium quoque testamentum (§. 4.) adumbretur (15. Non omittenda judicabunt V. TESTIUM SIGNA, sive suo, sive alieno annulo impressa, *l.* 22. §. 2. 5. 7. *D. h. t. l.* 12. *C. de test.* Quibus solemnitatibus constitutiones addiderunt. VI. eorumdem SUBSCRIPTIONEM, *l.* 30. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de test. eod.* & VII. SUBNOTATIONEM ipsius TESTATORIS; vel, si scribendi imperitus sit, testis octavi, eum in finem adhibendi. Aliud, si testamentum sit ὁλόγραφον, *Lib.* 28. §. 1. *Cap. h. t.*

§. 16. Quumque hæc sola requirantur, per se patet (1. Nihil interesse, in chartis, an membranis, ceris, tabulis scribatur, §. 12. *Inst. de test. ord.* (2. Latina, an alia lingua adhibeatur (*a*), *l.* 21. §. *ult. l.* 15. *C. de test.* (3. In uno codice, an in pluribus codicibus, vel exemplis, testamentum appareat, *l.* 24. *D. h. t.* modo omnia secundum hanc observationem scripta sint, §. 3. *Inst. de test. eod.*

§. 17. Quum denique perinde sit, in scriptis testetur, an per nuncupationem heredis (§. 6. 3.) consequens est (1. Ut hic heres palam, & exaudientibus testibus nuncupandus sit, *L.* 21. *pr. D. h. t.* (2. Ut hic omnes adhibendæ sint solemnitates, præter tres postremas, §. 14. *Inst. de test. ord. l.* 21. *pr.* §. *pen. seq. D. h. t. l.* 21. §. 2. *de test.*

(*a*) Secus olim, uti docebimus infra §. 43. *

TITULUS II.

DE LIBERIS, ET POSTHUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS, VEL EXHEREDANDIS.

§. 18. *Exheredatio olim liberrima*. §. 19. *Postea restricta*. §. 20. *Servato liberorum discrimine*. §. 21. *Jus antiquum de suis filiis, filiabus, nepotibus, emancipatis*. §. 22. *De posthumis*. §. 23. *Axioma juris novi*. §. 24. *Caussae exheredationis liberorum*. §. 23. *Effectus exheredationis, & praeteritionis injuste factae*. §. 26. *Caussae exheredationis parentum, & fratrum*.

§. 18. Hæc de externa solemnitate testamentorum. Interna consistit in heredis institutione, quae est caput, & fundamentum testamenti, §. 39. *Inst. de legat.* Heredes, secus ac olim, necessario instituendi sunt liberi. Quum enim lege 12. tabularum cautum esset, ut posset paterfamilias legare de familia, pecunia, tutelave suæ rei (§. 2. *) non abs re inde colligebant prudentes, latissimam eidem datam esse facultatem & heredes instituendi, & exheredandi, *L.* 120. *D. de verb. signif.* Itaque pater olim pro lubitu filium vel instituere, vel exheredare, aut præterire poterat, *L.* 11. *fin. D. h. t.*

§. 19. Postea quum sæpe maligne de sanguine suo judicarent parentes, & novercalibus deliniti blanditiis, liberos etiam infantes, & nihil tale meritos, exheredarent, ceu exemplo C. Certii constat: VAL. MAX. VII. 7. non modo querela inofficiosi testamenti data est injuste exheredatis (P. II. §. 46.) verum etiam lege cautum, ut, qui filium in potestate habet, curare debeat, ut eum aut heredem instituat, aut exheredem nominatim faciat (*a*), *pr. Inst. h. t. l.* 4. §. *Scimus C. de lib. præt. & exher.*

(*a*) Qui aliquid accipiebant, dicebantur HONORARII *L.* 1. §. 2. *D. de legat. præst. l.* 15. *D. ad leg. Cornel. de fals. l.* 52. §. 2. *D. de judic. l.* 1. *C. comm. de leg.* CIC.

§. 20. Ex qua juris regula sequebatur (1. Ut filiis neque institutis, neque exheredatis, testamentum ipso jure nullum esset, *L.* 30. *D. pr. Inst. h. t.* (2. Ut id jus tantum pertineret ad suos, non emancipatos; legitimos, non illegitimos; primi, non ulteriorum graduum; filios, non filias; naturales, non adoptivos; natos, non nascituros; adeoque (3. Illorum, quam horum, majorem rationem habere et leges.

§. 21. Itaque, (1. Filii naturales, legitimi & sui & adoptivi, in potestate constituti, aut instituendi, aut nominatim exheredandi erant, *pr.* §. 4. *Inst. h. t.* (2. Filiæ, & nepotes, neptesve ex filiis, vel instituendi, vel inter ceteros exheredandi; nec tamen præteriti testamentum rumpebant, sed accrescebant suis heredibus ad portionem virilem, extraneis ad dimidiam *pr. Inst. h. t.* ULP. *Fragm.* 20. 14. PAULL. *Sent. recept.* 3. 4. (3. Emancipatos parentes nec instituere, nec exheredare tenebantur, §. 3. *Inst. h. t.* quamvis prætor emancipatis naturalibus (non adoptivis) minus exheredatis, promittat honorum possessionem contra tabulas, *L.* 6. §. 1. *D. de honor. possess. contr. tab. l.* 4. *D. si tab. test. null. exst. l.* 1. §. 6. *l.* 3. §. 2. *D. de bon. poss. contr. tab.*

§. 12. Denique (4. Posthumi olim institui non poterant; quippe personæ incertæ, *L.* 10. *C.* §. 2. *Inst. h. t. l.* 3. *pr. D. de injust. rupt. irr. testam.* Attamen quia posthumus pro superstite est (P. I. §. 124.) collegerunt, posthumum postea natum præteritum non quidem nullum facere, sed tamen rumpere testamentum, §. 1. *Inst. h. t.* & hinc eum quoque vel instituendum, vel exheredandum esse, & masculum quidem nominatim, feminam, & nepotem inter ceteros, modo illi aliquid legatum sit, ne per oblivionem videatur præterita, §. 1. *Inst. h. t.*

pro Quint. cap. 4. *pro Cæc. cap.* 4. quia eorum probitas ultimo amicorum judicio probata videbatur. Unde & honori sibi ducebant, qui primo loco, vel cum elogio, heredes scripti. QUINCTILIAN. *Declam.* 333. & 383. Ergo ignominiosissima contra erat præteritio, maxime quum & proprium alicujus nomen supprimere contumelia non careret. DONAT. *ad* TERENT. *Eun.* II. *v.* 6.

Nec interérat, veri essent, an quasi posthumi; id est, fictione variarum legum excogitati (*a*), *L.* 29. *D. h. t.*

§. 23. Tantæ erant juris antiqui ambages. At Justinianus omne discrimen non quidem suorum & emancipatorum, sed tamen natorumque, & posthumorum, sexusque, & graduum sustulit; adeoque jam juris est (1. Ut liberi omnes a patre (nam mater, avusque maternus eos tacite præterire possunt, §. 7. *Inst. h. t. l.* 4. §. *D. de bon. poss. cont. tab. l.* 13. *D. suis, & legit. her.* non obstante *Nov.* 115. *cap.* 3.) vel heredes instituantur, vel exheredentur nominatim, *l.* 3. *d. liber. præt.* §. 5. *Inst. de exher.* & quidem (2. Pure, nisi in casum quoque deficientis conditionis facta sit exheredatio, *l.* 3. §. 1. *D. h. t. l.* 4. *C. de inst. & subst.* (3. A cuncta hereditate, & (4. Ab omni gradu, *lib.* 29. *l.* 3. §. 2. *sequent. D. hoc tit.* (5. Ex justa caussa exheredationis, testamento nominatim inferenda, *Nov.* 115. *cap.* 3. *pr.*

§. 24. Quum itaque ex justa caussa fieri debeat exheredatio (§. 23. 5.), Justinianus earum quatuordecim definivit; adeoque tales hodie sunt: I. Injuria verbalis gravior. II. Injuria realis. III. Insidiæ vitæ structæ. IV. Delatio, ex eaque damnum sequutum. V. Consuetudo cum maleficis (μετὰ φαρμακῶν). VI. Impedimentum, patri testamentum condituro, objectum. VII. Cura patris furiosi non habita. VIII.

(*a*) Ii erant vel I. AQUILLIANI, id est, nepotes præmortuo filio post mortem avi nati, instituendi, vel exheredandi ex formula C. Aquil. Galli *L.* 29. *pr.* §. *seq. D. h. t.* vel II. VELLEJANI, ex lege Junia Velleja (P. III. §. 169. *) id est, sui nascituri patre mortuo, & post testamentum, sed vivo testatore avo, & nepotes, qui ante testamentum avi nati, succedentes in locum patris sui heredes agnoscuntur instituendi, vel exheredandi ex lege Junia Velleja *L.* 29. §. 12. 13. 14. *D. h. t.* III. JULIANI, id est, nepotes, qui post testamentum avi, vivo patre suo, nati, mox, patre decedente, in ejus locum succedunt *L.* 29. §. 15. *D. h. t.* IV. CORNELIANI, id est, ante captivitatem patris concepti; & capto ab hostibus patre, in civitate nati, instituendi, exheredandive ex lege Cornelia *L.* 15. *D. de injust. rupt. irr. test.*

λύτρον pro Captivo patre non solutum. IX. Hæresis. X. Accusatio patris. XI. Incestus cum noverca, vel patris concubina admissus. XII. Minorum invito patre sectatio. XIII. Fidejussio pro patre, carceri mancipato non præstita (a). XIV. Filiæ minorennis, quam pater oblata dote elocare voluit, vita meretricia, *Nov.* 115. *cap.* 4.

§. 25. Quumque Justinianus discrimen inter natos, & posthumos, non suos, emancipatos, sustulerit (§. 23.) consequens est (1. Ut hodie sui, ac suæ præteriti testamento nullum dicant, illudque tum ratione institutionis, tum ratione legatorum infirment, *Nov.* 115. *cap.* 3. (2. Ut posthumi, & posthumæ illud agnatione rumpant, *l.* 2. *D. h. t. l.* 2. *l.* 3. *C. de post. her. inst.* (3. Ut emancipatio in mundo sit bonorum possessio contra tabulas, §. 5. *Inst. h. t. l.* 4. *C. de lib. præt.* (4. Ut liberi; injuste exheredati a patre, vel a matre, avove materno præteriti, habeant querelam inofficiosi (P. II. §. 52. 3.).

§. 26. Jure novo & parentes, & fratres, ac sorores exheredes scribere licet. Et illos quidem ob caussas octo; ut puta I. Ob accusationem liberorum. II. Ob insidias eorum vitæ structas. III. Ob stuprum, nurui vel concubinæ filii illatum. IV. Ob impedimentum filio, testamentum condituro, objectum. V. Ob filium ex captivitate non redemtum. VI. Ob curam furiosi non susceptam. VII. Ob venenum alteri parenti præbitum. VIII. Ob hæresim tunc in synodis damnatam, *Nov.* 115. *cap.* 4. Hos autem ob tres (quibus tamen non nisi instituta turpi persona opus est (II. §. 51. 3.) videlicet I. Ob insidias vitæ structas. II. Accusationem criminis; & III. Periculum bonis intentatum, *Nov.* 22. *c.* 47.

(a) Hæc causa 13. æque ac 10. ad solos filios; ultima ad solas filias pertinet.

TITULUS III.

DE INJUSTO, RUPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO.

§. 27. Testamenta variis modis infirmantur. §. 28. Quæ dicantur nulla, & injusta? §. 29. Quæ rupta ob agnationem posthumi? §. 30. Quæ ob mutatam testatoris voluntatem? §. 31. Quæ testamenta irrita, destituta, rescissa? §. 32. Cujus effectu sint infirmata testamenta?

§. 27. Hactenus de iis, quæ testamenti essentiam absolvunt. Proximum est, ut quomodo illud infirmetur, dispiciamus. Quum enim testamentum sit justa voluntatis nostræ sententia (§. 3.) consequens est, ut illud corruat, quoties legibus adversatur. Adversatur autem legibus testamentum NULLUM, INJUSTUM, RUPTUM, IRRITUM, DESTITUTUM & RESCISSUM tamquam inofficiosum (*Inst.* §. 568.)

§. 28. NULLUM testamentum vocatur, in quo quid peccatum adversus leges de persona testatoris (§. 8. *seq.*) vel de libertate voluntatis ejus (§. 7. 5.) vel de solemnitate interna proditas (§. 19.). Hinc testamentum filiifamilias, vel in quo liberi sui præteriti, ipso jure nullum est, *L.* 1. *D. h. t.* INJUSTUM, in quo omissæ solemnitates externæ (§. 6. 2.) *d. l.* 1. *D. h. t. l.* 88. *a.* 7. *D. de leg.* §. 2.

§. 29. RUMPI dicitur testamenta jure facta, quæ, in eodem statu manente testatore, vitiantur ob superveniens impedimentum, §. 1. *Inst. h. t.* Ex quo patet, id fieri I. Per *agnationem posthumi*, sive *naturalem*, quando post factum testamentum suus nascitur, in tabulis istis præteritus, *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de exh. lib.* sive *civilem*, quæ contingit per adoptionem, §. 1. *Inst. h. t. l. penult. C. de adopt.* per legitimationem, §. 2. *Inst. de her. qui ab intest.* & per successionem nepotis in locum heredis sui, §. *Inst. de exhib. liber.*

§. 30. Nec minus inde colligimus, 2. Rumpi quoque testamentum II. per *posterius testamentum* rite factum, & perfectum (§. 7. 6.) *l.* 1. *l.* 2. *D.* §. 2. §. 7. *Inst. h. t. l.* 27. *C. de test.* adeoque (3. Voluntatem hominis esse ambulatoriam usque ad mortem, *l.* 4. *D. de adim. leg.* (4. Istique voluntatis mutationi nec derogatoriam, nec cassatoriam, quam vocant, clausulam ullam obstare, *l.* 6. §. 2. *D. de jure codicill.* Immo (5. Nec si casu accidat, ut ex tabulis posterioribus non exstet, ideo convalescere testamentum prius semel ruptum (a) §. 3. *D. adqu. Inst. l.* 16. *D. h. t.* (6. Nudam revocationem, etiam coram septem testibus factam, non rumpere testamentum, nisi a revocatione elapsum sit decennium, *L.* 27. *C. de testam.* (7. Duobus exstantibus testamentis, si non constet, utrum prius, posteriusve sit, ex utroque tamquam ex uno bonorum possessionem competere, *L.* 1. §. 6. *D. de bon. poss. sec. tab.* (8. Rumpi etiam testamentum, in quo vel omnia, vel quædam deleta, inducta, vel corrupta sunt, modo id a sciente testatore factum sit, *leg. ult. D. h. t.*

§. 31. Si quid ipsi testatori contingat, id est, si is condito testamento capite minuatur, tunc IRRITUM fieri dicitur testamentum, §. 6. *Inst. quib. mod. test. infirm.* quia nec servus (§. 9.) nec peregrinus (§. 10.) nec filius familias (§. *eod.*) testamentifactionem habet. Contra, si ex testamento, sive ob detrectationem, mortemve instituti, sive ob deficientem conditionem heres non exsistit, testamentum fit DESTITUTUM, & res redit ad caussam intestati, §. 7. *Inst. de her. qui ab intestat.* Denique instituta querela inofficiosi, & caussa ab actore probata, RESCINDI dicitur testamentum; qua de re supra (P. II. §. 44. *seqq.*) actum.

§. 32. Prioribus ergo casibus plane corruit testa-

(a) Non enim ideo imperfectum est testamentum posterius, quia ex eo heres non exsistit, modo institutus sit, qui heres esse potuerit *L.* 1. *D. h. t.* Hinc aliter se res habet, si posteriores tabulæ heredem non præferant *l.* 11. *D. h. t.* vel si heres inde exsistere non possit *L.* 1. *D. h. t.* vel posterius ipso jure nullum sit *l.* 16. §. 1. *D. de vulg. & pup. subst.*

mentum (*Inst.* §. 571. 574. 575.) nisi quod (1. Nulla ex æquo, & bono sustinentur, si filius præteritus hæreditate paterna se abstineat, *L.* 17. *D. h. t.* (2. injusta nonnumquam, uti infra videbimus, sustinentur clausula codicilli. 3. Ex ruptis prætor dat bonorum possessionem, si vel posthumus, qui rupit, vivo testatore, decesserit, *l.* 12. *pr. D. h. t.* vel testator tabulas posteriores inciderit, ut priores supremas derelinqueret, *l.* 11. §. 2. *D. de bon. poss. sec. tab.* (4. Ex irrito quoque bonorum possessionem dare solet prætor, si testator tempore mortis civis Romanus, & suæ potestatis fuerit, §. 6. *Inst. l.* 12. *D. h. t.*

TITULUS IV.

DE HIS, QUÆ IN TESTAMENTO DELENTUR, INDUCUNTUR, VEL INSCRIBUNTUR.

§. 33. *De deletis, & inductis in testamenta axioma.* §. 34. *Quando ea deletio, inductio, inscriptio effectum non habeat* ? §. 35. *Quæ ejus effecta.*

§. 33. RUMPI etiam testamentum diximus tabulis vel in totum, vel ex parte inductis, deletis, corruptis (§. 30. 8.). De hoc casu speciali hoc titulo agitur. Testamento enim a testatore sciente, & prudente *deleto*, id est, lituris corrupto; *inducto*, id est, perducto; *inscripto*, id est, superscripto (*l.* 1. *pr.* §. 1. *Dig. hoc tit.*) res ad caussam intestati redit, *L. ultim. D. h. t. l.* §. *penult. D. si tab. test. null. ext.*

§. 34. Ex quo axiomate consequitur (1. Ut hæc omnia non noceant testamento jure facto, si testator, dum corrupit, vel sanæ mentis non fuerit, *l. ult. D. de injust. rupt. irrit. test.* vel (2. Id omne inconsulto factum; modo (3. Quæ deleta, vel inducta sunt, adhuc legi possint, siquidem alias ex testamento, ante consummationem inducto, nihil debetur, si vel maxime aliunde id relictum esse probari queat, *l.* 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.* quod secus se

habet, si, consummato jam testamento, aliquid deletum, quod aliunde probari potest, *L.* 1. §. 3. *D. h. t. l.* 3. *C. de fid. instr.*

§. 35. Ex ipso illo axiomate patet (4. Illud tantum ad testamenta, non ad codicillos, pertinere, ex quibus deletis relicta non debentur, etiamsi aliunde probari possint (*a*), *Leg.* 1. §. *ult. D. h. t.* (5. Unius nomine heredis deleto, nondum inductum videri totum testamentum, immo nec (6. Omnium nominibus deletis, si testator adscripserit, se ab uno offensum fecisse, nisi probetur, testatorem ob unius offensionem reliquos omnes privare voluisse, *l.* 2. *D. h. t.* (7. Pluribus tabulis, eodem exemplo scriptis, uno exemplo inciso, vel deleto, testamentum ipsum non intelligi corruptum, nisi hoc testatoris consilium liquido probetur, *L. ult. D. h. t.*

TITULUS. V.

DE HAEREDIBUS INSTITUENDIS.

§. 36. *Axioma de iis, qui heredes institui possint.* §. 37. *Institui possunt & servi.* §. 38. *Non tamen peregrini.* §. 39. *An personae incertae, & collegia?* §. 40. *Qui institui non possint simpliciter?* §. 41. *Qui secundum quid?* §. 42. *Ex quibus temporibus aestimanda heredis capacitas?* §. 43. *Quot, & quibus verbis institui possint?* §. 44. *An valeant institutiones captatoriae?* §. 45. *Quomodo heredes instituendi?* §. 46. *Quomodo dividenda inter institutos hereditas?*

(*a*) Ratio hujus differentiae ex principiis, quae in ipsis *juris elementis* explicata sunt, in aprico est. Nimirum codicillis legata, & fideicommissa dantur (*Inst.* §. 682. 2.) quae uti sine solemnitate relinquuntur (*ibid.* §. 606. 4.) ita & sine solemnitate recte adimuntur (*ibid.* §. 640.) adeoque sufficit, si testator legatum induxerit (§. 642.). At testamentum, cujus caput, & fundamentum est heredis institutio, ruptum non intelligitur sola, & nuda revocatione, nec mutata voluntate, sed novo testamento perfecto §. 30.). Ergo hic adhuc probationi locus est, an intestatus moriatur testator.

§. 36. Liberos ante omnes heredes instituendos esse, vel nominatim exheredandos, jam supra (§. 18. 19.) observavimus. Post hos, aliosque, quibus lex legitimam portionem relinqui jussit (P. II. §. 49.) institui possunt heredes *extranei*. Et quidem, quum hic paterfamilias leget de familia, pecunia, tutelave suæ rei (§. 2. *) consequens erat, ut omnes possent institui heredes, qui in jus defuncti civis Romani succedere (§. 2.) & hæreditatem cernere (*a*) poterant.

§. 37. Ex quo axiomate conficitur (1. Heredes institui posse & liberos, & servos, & hos tam proprios, quam alienos; illos cum libertate, quæ & ab uno ex dominis dari potest, *§. ult. Inst. de donat. L. 1. C. de com. serv. man.* & data esse, ex ipsa institutione præsumitur (*b*) hos & sine libertate, quia hereditatem non sibi, sed dominis, etiam pluribus, adire jubentibus, pro parte domini (*Inst.* §. 470.

(*a*) *Cernere hæreditatem* dicebantur heredes extranei, cum cretione instituti. Cretio erat judicium heredis, velitne adire, necne. Quam notionem & ipsum vocabulum involvit. VID. JAC. PERIZON. *Not. ad* SANCT. *Minerv.* 4. 15. & in *Resp. ad* LUDOLPH. KUSTERI *Diatrib. de vocabulo cerno*. Si ergo heres, qui institutus erat cum cretione, vel *vulgari*, INTRA CENTUM DIES, QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE HEREDITATEM CERNITO, vel *continua* (P. I. §. 351.) in qua postrema verba omittebantur; tunc intra statum diem debebat verba cretionis pronunciare, quæ habet ULPIAN. *Frag. tit.* 22. §. 28. & tunc dicebantur adire hereditatem. Unde *cretio*, & *aditio* non erant unus, idemque actus, ceu visum DONELLO *Comm. jur. civ.* 2. 87. *p.* 457. sed diversi, qui differebant tamquam antecedens, & consequens. JOS. AVER. *Interpr. jur.* 1. 12. 6. Ceterum cretio erat actus legitimus, solis civibus Romanis proprius, certa formula, & fortasse aliis ritibus solemnioribus adhibitis, explicandus, & quidem ab ipso herede, & non a procuratore *l.* 90. *pr. D. adquir. her.* præterquam procuratore Cæsaris, hoc singulari privilegio munito (P. §. *ult. D. de offic. proc. Cæs.*

(*b*) Modo ea manumissio non facta sit in fraudem legum. Unde nec hereditas, nec libertas data censetur servo adultero a domina adulterii accusata *pr. Instit.*

habet, si, consummato jam testamento, aliquid deletum, quod aliunde probari potest, *L.* 1. §. 3. *D. h. t. l.* 3. *C. de fid. instr.*

§. 35. Ex ipso illo axiomate patet (4. Illud tantum ad testamenta, non ad codicillos, pertinere, ex quibus deletis relicta non debentur, etiamsi aliunde probari possint (*a*), *Leg.* 1. §. *ult. D. h. t.* (5. Unius nomine heredis deleto, nondum inductum videri totum testamentum, imino nec (6. Omnium nominibus deletis, si testator adscripserit, se ab uno offensum fecisse, nisi probetur, testatorem ob unius offensionem reliquos omnes privare voluisse, *l.* 2. *D. h. t.* (7. Pluribus tabulis, eodem exemplo scriptis, uno exemplo inciso, vel deleto, testamentum ipsum non intelligi corruptum, nisi hoc testatoris consilium liquido probetur, *L. ult. D. h. t.*

TITULUS. V.

DE HAEREDIBUS INSTITUENDIS.

§. 36. *Axioma de iis, qui heredes institui possint.* §. 37. *Institui possunt & servi.* §. 38. *Non tamen peregrini.* §. 39. *An personae incertae, & collegia?* §. 40. *Qui institui non possint simpliciter?* §. 41. *Qui secundum quid?* §. 42. *Ex quibus temporibus aestimanda heredis capacitas?* §. 43. *Quot, & quibus verbis institui possint?* §. 44. *An valeant institutiones captatoriae?* §. 45. *Quomodo heredes instituendi?* §. 46. *Quomodo dividenda inter institutos hereditas?*

(*a*) Ratio hujus differentiae ex principiis, quae in ipsis *juris elementis* explicata sunt, in aprico est. Nimirum codicillis legata, & fideicommissa dantur (*Inst.* §. 682. 2.) quae uti sine solemnitate relinquuntur (*ibid.* §. 606. 4.) ita & sine solemnitate recte adimuntur (*ibid.* §. 640.) adeoque sufficit, si testator legatum induxerit (§. 642.). At testamentum, cujus caput, & fundamentum est heredis institutio, ruptum non intelligitur sola, & nuda revocatione, nec mutata voluntate, sed novo testamento perfecto §. 30.). Ergo hic adhuc probationi locus est, an intestatus moriatur testator.

§. 36. Liberos ante omnes heredes instituendos esse, vel nominatim exheredandos, jam supra (§. 18. 19.) observavimus. Post hos, aliosque, quibus lex legitimam portionem relinqui jussit (P. II. §. 49.) institui possunt heredes *extranei*. Et quidem, quum hic paterfamilias leget de familia, pecunia, tutelave suæ rei (§. 2. *) consequens erat, ut omnes possent institui heredes, qui in jus defuncti civis Romani succedere (§. 2.) & hæreditatem cernere (*a*) poterant.

§. 37. Ex quo axiomate conficitur (1. Heredes institui posse & liberos, & servos, & hos tam proprios, quam alienos; illos cum libertate, quæ & ab uno ex dominis dari potest, §. *ult. Inst. de donat. L.* 1. *C. de com. serv. man.* & data esse, ex ipsa institutione præsumitur (*b*) hos & sine libertate, quia hereditatem non sibi, sed dominis, etiam pluribus, adire jubentibus, pro parte domini (*Inst.* §. 470.

(*a*) *Cernere hæreditatem* dicebantur heredes extranei, cum cretione instituti. Cretio erat judicium heredis, velitne adire, necne. Quam notionem & ipsum vocabulum involvit. VID. JAC. PERIZON. *Not. ad* SANCT. *Minerv.* 4. 15. & in *Resp. ad* LUDOLPH. KUSTERJ *Diatrib. de vocabulo cerno*. Si ergo heres, qui institutus erat cum cretione, vel *vulgari*, INTRA CENTUM DIES, QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE HEREDITATEM CERNITO, vel *continua* (P. I. §. 351.) in qua postrema verba omittebantur; tunc intra statum diem debebat verba cretionis pronunciare, quæ habet ULPIAN. *Frag. tit.* 22. §. 28. & tunc dicebantur adire hereditatem. Unde *cretio*, & *aditio* non erant unus, idemque actus, ceu visum DONELLO *Comm. jur. civ.* 2. 83. *p.* 457. sed diversi, qui differebant tamquam antecedens, & consequens. JOS. AVER. *Interpr. jur.* 1. 12. 6. Ceterum cretio erat actus legitimus, solis civibus Romanis proprius, certa formula, & fortasse aliis ritibus solemnioribus adhibitis, explicandus, & quidem ab ipso herede, & non a procuratore *l.* 90. *pr. D. adquir. her.* præterquam procuratore Cæsaris, hoc singulari privilegio munito (P. §. *ult. D. de offic. proc. Cæs.*

(*b*) Modo ea manumissio non facta sit in fraudem legum. Unde nec hereditas, nec libertas data censetur servo adultero a domina adulterii accusata *pr. Instit.*

P. I. §. 314. 2.) *pr. Inst. h. t. l. penult. C. de serv. nec her. inst.* immo & hereditati jacenti adquirunt, *l.* 31. §. 1. *L.* 52. *D.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. 38. Quumque soli cives in jus civis succedere possint, consequens erat (2. Ut institui possint cives, non (3. Peregrini, *l.* 6. §. 2. *D. h. t.* CIC. *pro Cæcin. cap.* 30. adeoque nec (4. Maximam, vel mediam passi capitis deminutionem, *L.* 1. *C. h. t.*

§. 39. Quia porro heredes institui possunt, qui possunt cernere (§. 36.) facile reddetur ratio, cur jure antiquo heredes institui non potuerint, & hodie possint. (5. Personæ incertæ, §. 27. *Inst. de legat.* veluti (6. Pauperes, *l.* 24. *C. de episc. & cler.* (7. Ecclesiæ, *l.* 1. *C. de SS. eccl.* (8. Civitates, & municipia, *l.* 16. *D. ad SC. Trebell. l.* 22. *D. de legat.* 1. (9. Collegia, & corpora licita, *l.* 12. *C. h. t. l.* 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* Quæ omnia a quibus temporibus secus se habere cœperint, docuimus alibi (*Inst.* §. 538.)

§. 40. Ab his regulis quasdam personas exemerunt leges, quas vel *simpliciter*, vel *secundum quid* institui vetuerunt. Et *simpliciter* quidem (1. Filios perduellium (filiabus enim legitima relinqui potest), *l.* 5. §. 1. *C. ad leg. Jul. maj.* (2. Apostatas, *l.* 3. *C. de apost.* (3. Hæreticos, *L.* 5. *C. de hæret.* (4. Judæorum collegium, licet licitum, *l.* 7. *C. de Jud.* (5. Et reliqua collegia illicita, *l.* 12. *C. h. t.*

§. 41. *Secundum quid* institui prohibentur (1. Principes litis caussa, §. *ult. Inst. quib. mod. test. infirm.* (2. Conjux posterior, cui a conjuge, ad secunda vota transeunte non plus relinqui potest, quam uni ex liberis prioris matrimonii, *l.* 6. *C. de sec. nupt.* (3. Parentes, & liberi incestuosi, inter se nihil capientes, *l.* 6. *C. de inc. nupt.* (4. Liberi naturales, quos, liberis tantum legitimis deficientibus, in solidum heredes scribere fas est, *lib.* 1. 2. *C. de nat. lib. Nov.* 89. *cap.* 13.

§. 42. An autem aliquis in jus civis Romani universum succedere possit, e tribus temporibus est æstimandum; puta: I. Facti testamenti. II. Mortis testatoris, & III. Aditæ hereditatis. Immo in institutione conditionali etiam quantum tempus exsisten-

tis conditionis inspiciendum, *L.* 49. §. 1. *D. h. t.* §. 4. *Inst. de her. quas. & diff.* Media enim tempora non nocent, *d. l.* 94. §. 1. *D. h. t.*

§. 43. Quum porro testamento paterfamilias legem dicat rebus suis §. 4. 2.) consequens est (1. Ut heredem vel unum, vel plures recte quis instituat, §. 4. *Inst. h. t.* (2. Ut, quis heres institutus sit, certo adparere debeat, sive expressum ejus nomine, sive demonstratione, seu περίφρασει perspicua addita, *L.* 9. §. 8. *L.* 62. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut nec falsa demonstratio, nec error in nomine institutionem vitiet, modo in ipsa persona non sit erratum, *L.* 4. *C. h. t. L.* 9. *pr.* 26. §. 1. *D. h. t.* (4. Ut heredis institutio conferri nequeat in alterius arbitrium, *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (5. Ut fieri olim posset verbis tantum civilibus, & legislatoriis, hodie quibuscumque etiam minus solemnibus (*a*), *Lib.* 15. *Cap. de testament.*

§. 44. Ex eodem quodammodo rationem reddideris (6. Cur non placuerint institutiones *captatoriæ*, quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis, *l.* 70. *D. h. t.* modo in futurum conferatur institutio; veluti QUA EX PARTE TITIUS ME HEREDEM FACIET, ET EADEM MIHI HERES ERIT. Nam (7. In præteritum collata: QUA EX PARTE TITIUS HEREDEM ME INSTITUIT, EX EA PARTE HERES MIHI ESTO, potius est remuneratoria, *Leg.* 71. *pr. D. eod.* Add. BYNKERSH. *Diatr. de captatoriis Institutionibus.*

§. 45. Quandoquidem etiam nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (§. 2. 1.) consequens est (1. Ut heres quidem institui possit,

(*a*) Quidni ita olim? Quia enim testamenta erant leges (§. 5. 2.) verba tunc requirebantur directa, & imperativa; adeo ut plerisque improbaretur institutio: HEREDEM INSTITUO, HEREDEM FACIO. ULPIAN. *Fragm.* 21. 1. Add. ANT. FAB. *de error. prag. decad.* 49. 10. *seq.* Immo & Latina lingua utendum erat; adeo ut ne legata quidem Græce relicta rata essent. ULPIAN. *ibid.* 25. 9. Rationem habes in *l.* 8. *fin. D. de accept.* Quas subtilitates omnes imperatorum constitutiones excluserunt *L.* 15. *l.* 21. §. *ult. D. de test.*

7 *

vel pure, vel sub conditione, non autem ex die, vel in diem, adeoque adjectum tempus pro supervacuo habeatur, §. 9. *Inst. l.* 34. *D. h. t.* (2. Ut ita dividenda sit hereditas, ne quid ex toto asse (*Instit. pr.* 541.) supersit.

§. 46. Si itaque ex asse hereditario nihil superesse debet (§. 45. 2.) sequitur (1. Ut unus, sine coherede in parte, vel re certa institutus, totum assem capiat, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (4. Ut, pluribus institutis, nullisque adscriptis partibus, hereditas aequa lance dividenda sit, §. 6. *Inst. l.* 9. §. 12. *D. h. t.* ita tamen ut plures conjuncti pro una persona habeantur, *L.* 11. §. 13. *pr. D. h. t.* (3. Ut, quod in asse superest, accrescant; quod eum excedit, decrescant pro rata singulis coheredibus, §. 7. *Inst. h. t.* (4. Ut, partibus in quorumdam personis expressis, in aliorum non expressis, hi qui sine parte scripti, vacantem portionem capiant, vel, si nihil superest, ex asse fiant dupondius (*Inst.* §. 541. *), nisi testator scripserit: *ex reliqua parte Titius heres esto;* siquidem hoc casu, exhausto asse, Titius nihil capiat, *L.* 27. §. 3. *l.* 18. *D.* §. 6. 8. *Inst. h. t.*

TITULUS VI.

DE VULGARI, ET PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

§. 47. *Quid substitutio?* §. 48. *Prima ejusdem divisio.* §. 49. *Secunda, & tertia.* §. 50. *Quid vulgaris? & in quem casum fiat?* §. 51. *De ea axiomata.* §. 52. *Qui vulgariter substitui possint?* §. 53. *Quo effectu?* §. 54. *Substitutus substituto.* §. 55. *Quid substitutio pupillaris?* §. 56. *De ea axiomata.* §. 57. *Qui, & quibus substituant pupillariter?* §. 58. *In quod tempus?* §. 59. *Quomodo fiat, & quo effectu?* §. 60. *Substitutio exemplaris quid? De ea axiomata.* §. 61. *Ejus indoles.* §. 62. *Substitutio militaris.*

§. 47. Instituitur aliquis heres, vel in gradu primo, vel ex metu, ne heres deficiat, intestatusve moriatur, in gradu secundo, tertio, &c. Ea vocatur

SUBSTITUTIO, quæ nihil aliud est, quam institutio heredis secundi, tertii, ceterorum, in locum deficientis primi, *L. 1. pr. l.* 36. *pr. l.* 43. *§.* 2. *D. hoc tit.*

§. 48. Substituit autem aliquis, vel verbis directis, & civilibus (§. 43. 5.) vel obliquis, & precativis. Unde & substitutio, vel DIRECTA esse dicitur, *l.* 8. *l.* 15. *D. l.* 5. *C. h. t.* vel FIDEICOMMISSARIA, *L.* 64. *l.* 77. *D. ad SC. Trebell.* Illa fit in eum casum, si heres deficiat vel intra pubertatem; adeoque intestatus moriatur (§. 47.). Hæc ponit, institutum heredem fieri, eique restitutionem injungit, salva quarta Trebellianica. Unde sæpe utraque per verborum compendium conjungitur.

§. 49. Quumque in duplicem casum fiat substitutio *directa* (§. 47.) ea, quæ ponit, heredem deficere, VULGARIS; quæ ad eum casum pertinet, si heres intestatus moriatur, vel PUPILLARIS adpellatur, si heres ob impubertatem intestatus decesserit; vel QUASI PUPILLARIS, si institutum ob furorem, vel dementiam, vel aliud vitium testamentum non conditurum, suspicio sit. Vulgaris & pupillaris, & hæc vulgari inesse censetur, *l.* 4. *pr. D. l.* 4. *C. h. t.* Unde est, quod utramque in EXPRESSAM, & TACITAM dividere solent prudentes.

§. 50. Quia itaque VULGARIS ponit, institutum heredem deficere (§. 49.), satis manifesta est ejus definitio. Est enim institutio heredis secundi, tertii, vel ulteriorum (§. 47.) in eum casum, si institutus heres non fuerit, *pr. Inst. h. t.* Quod quum duobus casibus contingere soleat, si institutus vel nolit, vel non possit heres esse (§. 31.) placuit (1. Verba: SI HÆRES NON ERIT, ad utrumque casum pertinere (2. alterumque casum non expressum altero expresso contineri, *L.* 3. *C. de her. inst. L.* 4. *pr. D. L.* 4. *C. h. t.*

§. 51. Ex iis fluunt axiomata; I. Substitutio est institutio heredis. II. Per eam fit, ut heres secundus succedat in locum deficientis primi. III. Inventa est substitutio vulgaris, ne testamenta, tamquam destituta, corruerent.

§. 52. Quandoquidem ergo substitutio est institutio

heredis (§. 51.) sequitur (1. Ut iidem substitui possint, qui & institui (§. 36. *seq.*) (2. Ut & plures in locum unius, & unus in locum plurium, & singuli in locum singulorum recte substituantur, §. *Inst. l.* 36. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut & coheredes sibi invicem substitui possint, quam substitutionem vocamus RECIPROCAM, vel MUTUAM, *L.* 4. §. 1. *D. h. t. l.* 64. *D. de legat.* 2.

§. 53. Quumque per hanc substitutionem heres secundus succedat in locum primi (§. 51. 2.) consequens est (1. Ut substitutus in dubio ad eamdem partem vocatus intelligatur, quam cepisset institutus. §. 2. *Inst. l.* 24. *D. h. t.* (2. Ut, semel adita hereditate, substitutio hæc exspiret, *l.* 5. *C. h. t.* nec (3. Substitutus in partem admittatur (*a*), si vel maxime qui adiit, minor adversus aditionem restituatur, *l.* 5. *C. h. t. l.* 3. §. 4. *l.* 7. §. 10. *D. de min.* (4. Ut, substituto etiam ante institutum moriente, substitutio evanescat, *l. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.*

§. 54. Denique quia ideo inventa est vulgaris substitutio, ut ne testamenta, tamquam destituta, corruerent (§. 51. 3.) recte inde inferebant JCti (5. Substitutum substituto, etiam instituto succenturiatum videri, §. 3. *Inst. h. t.*

§. 55. Hæc de vulgari substitutione. PUPILLARIS est institutio heredis secundi, tertii, vel ulteriorum (§. 47.) in locum liberorum impuberum, qui in patria potestate testatoris sunt constituti, nec in alterius potestatem, eo mortuo recasuri (P. I. §. 148. 3.) in eum casum, si liberi instituti intra pubertatem decesserint (§. 49.), *pr. Inst. de papill. subst. l.* 8. *C. h. t.*

§. 56. Unde axiomata: I. Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas (*b*). II. Ejus caus-

(*a*) Præterquam iis casibus, qui occurrunt in §. *ultim. Inst. h. l.* 40. *l.* 41. *D. de her. Instit.* Loquimur de casibus, non de uno, ut alii. Nam in *l.* 40. nihil mutandum esse, & duas diversissimas species tractari, jam alibi ostendimus (*Inst.* §. 557.*) & ante nos MARC. LUKLAMA *Memb. L.* 5. *celeg.* 15. *p.* 187. & OSVV. HILLIGER. in *Donello enucl. L.* 6. *t.* 24. *litt. l. p.* 422. *seq.*

(*b*) Quum enim liberi ratione patris non essent perso-

ea est immatura ætas, intra quam testamentum condi nequit (§. 8. 11.). III. Est illa, non quidem ratione externarum solemnitatum, sed tamen ratione heredum institutionis, duplex testamentum; siquidem primo sibi pater heredem scribit, ac deinde filio impuberi, §. 2. *Inst. de pupill. subst. l.* 2. §. 4. *l.* 16. §. 1. *l.* 20. §. 1. *D. h. t.*

§. 57. Quum itaque patria potestas sit hujus substitutionis fundamentum (§. 56. 1.) consequens est (1. Ut pater tantum pupillariter substituat, non mater *pr. Inst. l.* 33. *D. h. t.* (2. Ut illa substitutione heres succenturiari possit suis, & posthumis, non emancipatis, nec (3. Nepotibus, in patriam potestatem reoasuris, nisi ex formula legis Juniæ Vellejæ, *L.* 2. *pr. D. h. t.* (4. Ut & exheredatis recte substituatur (P. I. §. 176. 2.), *l.* 1. §. 2. *l.* 10. §. 5. *D. h. t.* (5. Ut evanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem arrogatus sit (P. I. 171.), *l.* 17. §. 1. *D. de adopt.*

§. 58. Deinde quum substitutionis hujus caussa sit ætas immatura, vel pupillaris (§. 56. 2.) consequens est (1. Ut in brevius quidem tempus, non autem ultra pubertatem, substitui possit, *l.* 41. *l.* 21. *D. h. t.* (2. Ut in brevius tempus facta substitutio, lapso tempore, *d. L.* 21. alioquin, pubere facto herede evanescat, *d. L.* 14. *D. h. t.*

§. 59. Denique, quum vere duplex hic sit testamentum (§. 56. 3.) facile patet (1. Patrem non posse substituere filio, nisi prius sibi fecerit testamentum filiumque instituerit; *L.* 2. §. 4. §. *ult. D. h. tit.* §.

næ, sed res mancipi. (P. I. §. 145.) de his autem lege 12. tabularum cautum esset, uti paterfamilias legassit de familia, pecunia, tutelave suæ rei, ita jus fore (§. 2. *) consequens erat, ut & filiis, filiabusque familias posset pupillariter substituere in id usque tempus, quo ipsi possent condere testamentum. Unde substitutio pupillaris quæ *L.* 4. *D. h. t. moribus* invecta dicitur, quamque viri docti negant ex 12. tabulis esse, vere ex illa lege est, *paterfamilias uti legassit, uti jus esto*: nam & in 12. tabulis fuere *πατρικοὶ ἐθισμοὶ* ϗ *ἀγραφοι ἐθισμοί*, *patrii mores, & non scripti* DION. HAL. *L.* 2. *c.* 26. *p.* 96. *Lib. X. c.* 32. *p.* 676.

2. *Inst. de pupill. substit.* (2. Casu exsistente, substitutum omnia impuberis bona, etiam a testatore non profecta, accipere (3. Ipsamque matrem excludere; adeo ut hæc ne legitimam quidem habeat, *L.* 8. §. 5. *D. de inoff. testam.* (vide tamen *Inst.* §. 563.*) (4. Substitutionem hanc esse sequelam testamenti paterni; & hinc eo infirmato (non tamen rescisso (d) corruere, §. 5. *Inst. de pupill. substit. L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 60. Quum vero contingat, ut heres institutus ob furorem, dementiam, aliudve vitium intestatus decedat (§. 49.) ad exemplum pupillaris substitutionis inventa est QUASI PUPILLARIS; quæ & *exemplaris*, vel *Justinianea* adpellatur, quia parentes, qui optimum consilium pro liberis capere censentur, liberis furiosis, dementibus, surdis, mutis, heredem substituere possunt in eum casum, si in eo statu decesserint, §. 1. *Inst. h. tit.* Ex quo fluit axioma; Fundamentum hujus substitutionis non est patria potestas, sed στοργή, vel pietas erga liberos.

§. 61. Ex quo axiomate inferimus. (1. Recte ita substituere parentes utriusque sexus (2. Liberis saltem in legitima institutis, non exheredatis. (3. Parentes in hac substitutione pietatem ostendere; adeoque primo substituere debere instituti liberos, deinde his non exstantibus, fratres, ac sorores; ac postremo quemcunque velint. (4. Cessante vitio, ob quod testari nequeunt instituti, substitutionem etiam hanc exspirare, *l.* 9. *C. h. t.*

§. 62. Addunt doctores substitutionem MILITAREM, seu *privilegiatam*, quæ in eo consistit, quod miles omnes fere leges substitutionis negligere, & hinc (1. & Liberis ultra pubertatem; & (2. Extraneis in casu, quo heredes futuri sint; & (3. Quandocunque decesserint, substituere possit in iis bonis, quæ suo judicio ad heredem profecta sunt, *l.* 15. *D. l.* 8. *C. h. t. l. C. de test. mil.* Cujus rei fundamentum paullo post *L.* 29. *tit.* 1. patebit.

(d) Quia enim testamento per querelam inofficiosi rescisso, omnia ejus capita præter heredis institutionem subsistunt (P. II. 53.) consequens est, ut & substitutio subsistat *Nov. CXV. c. 3.* §. *ult.*

TITULUS VII.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM.

§. 63. *Quid conditio?* §. 64. *Quotuplex?* §. 65. *Quid jussum de conditionibus possibilibus?* §. 66. *De difficilibus, & negativis.* §. 67. *De impossibilibus.* §. 68. *De certo, vel incerto.*

§. 63. Heredem & pure, & sub conditione, non autem ex die, vel in diem institui posse, jam supra demonstravimus (§. 45.). CONDITIO est περίστασις, a qua actus suspenditur tamquam ab incerto eventu (*a*). Unde conditio non est, quæ in præteritum, vel præsens confertur, *l.* 10. §. 1. *D. h. tit. l.* 120. *D.* §. 4. *Inst. de verb. obl.*

§. 64. Quod si eventus, a quo actus suspenditur (§. 63. *) exsistere potest, conditio vocatur POSSIBILIS. Sin vel per *naturam*, vel per *leges*, vel per *bonos mores*, vel ob *perplexitatem verborum* exsistere nequit (*Inst.* §. 547.) IMPOSSIBILIS. *Possibilis*, quia vel in heredis potestate esse, vel a fato, ejusque lege immobili pendere, vel partim in heredis, partim in fati potestate esse creditur (*b*), *l.* 13. *D. de adqu. her. L. un.* §. 7. *C. de ead. toll.* itidem in POTESTATIVAM, CASUALEM, & MIXTAM dividi solet.

(*a*) Ita definienda videtur conditio ob §. 4. *Instit. de verb. oblig. l.* 9. §. 1. *D. de reb. cred.* Quia támen & impossibilem natura conditionem norunt JCti, quam tamen non exstituram semper certum est; fatendum est, paullo latius hic accipi vocabulum pro quocumque eventu futuro, a quo actus suspenditur.

(*b*) Sed parum φιλοσοφικῶς, nedum Christiane. Quid enim est ita in potestate, atque arbitrio hominis positum, ut nullæ in eo partes sint providentiæ? Qúam multa cadunt inter calicem, supremaque labra? Omnis itaque *conditio* aut *casualis*, aut *mixta*, & nulla *potestativa* esse videtur. Nec casus in jure occurrere videtur, in quo quidquam inter conditiones potestativas & mixtas sit differentiæ.

§. 65. Quum vero quosdam heredes ipsa lex institui jubeat, alios testator pro arbitrio instituat (§. 18. §. 36.), æquissimum sane est, illos minus onerari posse, quam hos. Unde sequitur (1. Ut heredi suo ultra legitimam (P. II. §. 49.) non possit adscribi conditio, nisi potestativa, *l.* 4. *pr. D. de hered. Inst. L. ult. D. h. t.* (2. Ut conditiones qualescumque possibiles adscriptæ extraneis implendæ sint, & quidem omnes, si copulative; alterutra, si disjunctive adscriptæ sint, *L.* 5. *D. h. t.* (3. Ut conditio casualis impleri possit quandocumque; potestativa, & mixta non nisi post mortem testatoris, & a sciente, hanc conditionem in testamento adscriptam esse, *L.* 2. *D. de cond. & demonstr.* præterquam si non sit iterabilis, *L.* 10. *pr. D. eod.* (4. Collatam simul in alterius arbitrium conditionem, pro adimpleta habendam, si facto tertii impediatur, *D.* 31. *D. de cond. & dem. L.* 3. *lib.* 23. *D. eod. lib.* 6. §. 5. *D. quand. dies leg. eod. l.* 161. *D. de reg. jur.* non si casu impediatur, *d. l.* 31. *D.* (cui tamen obstare videtur *L.* 54. §. 1. 2. *D. de legat.* 1. (5. Heredem, ante existentem conditionem defunctum, nihil ad heredes transmittere, *l.* 4. *pr. D. quand. dies. leg. eod. l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.*

§. 66. Ex ipsa conditionum possibilium definitione (§. 64.) adparet (1. Tales etiam esse conditiones *difficiles*, quas quidem, sed non ab herede, facile præstari posse constat. Unde eæ pro impossibilibus non habendæ, nisi eo casu, quo testator scivit, heredem eam implere non posse, *l.* 4. §. 1. *D. de stat. lib. & ibi* DIONYS. GOTHOFRED. (2. Conditiones negativas proprie quidem suspendere hereditatem usque ad mortem heredis, nisi præstetur GAUTIO MUCIANA, a Q. Mucio P. F. Scævola inventa, *l.* 7. *pr. D. de cond. & dem.*

§. 67. Quum denique conditio impossibilis existere non possit (§. 64.) in eam sane nec heres consensisse, nec testator eam præstari voluisse videtur; quia voluit, ut testamentum suum exitum haberet. Ex quo sequitur (1. Ut conditio impossibilis qualiscumque (§. 64.) pro non adjecta habeatur, *L.* 1. *l.* 20. *pr. D. h. t. l.* 45. *D. de her. inst.* (2. Ut ejusdem

commatis sint conditiones derisoriæ, *l.* 4. *D. h. tit.* *l.* 27. *D. eod.* (3. Perplexæ, *L.* 16. *D. h. t. L.* 188. *D. reg. jur.* non præposteræ (*a*), *l.* 25. *C. de testam.* (4. Ut hæc omnia secus se habere debeant in contractibus, qui non intelliguntur sine contrahentium consensu. Quum vero qui in conditionem impossibilem consenserunt, vel insanivisse, vel jocari videantur, merito conditio impossibilis contractum vitiat, §. 10. *Inst. de inut. stip. l.* 31. *D. de obl. & act.*

§. 68. In DIEM certum cur heres institui non possit, jam supra vidimus (§. 45.). Ex eo itaque inferimus (1. Diem certum adpositum in heredis institutione pro non adjecto haberi (2. Diem incertum, ita ut, an exstiturus sit, nesciamus, pro conditione esse, §. 9. *Inst. de her. inst. l.* 75. *D. de cond. & dem.* (3. Si certum, eum exstiturum, incertum; quando; tunc heredi adscriptum diem pro conditione esse, non item adscriptum extraneo, *l.* 9. *C. de her. inst. l.* 1. §. 1. *l.* 79. *pr.* §. 1. *D. de cond. & dem.*

TITULUS VIII.

DE JURE DELIBERANDI.

§. 69. *Ratio juris deliberandi.* §. 70. *Quantum spatium concedi soleat heredi?* §. 71. *Quid interea facere possit heres?* §. 72. *Beneficium inventarii cur inventum? Inventarium quid sit?* §. 73. *Quomodo fieri debeat repertorium?* §. 74. *Ejus effecta.* §. 75. *Usus hodiernus.*

§. 69. **Heres, adita hereditate, succedit in omnia jura defuncti (§. 2.), adeoque & æs alienum exsolvere,**

(*a*) *Perplexæ* vocantur ita conceptæ, ut exitum habere nequeant, v. g. *si Sejus heres erit, Titius heres esto: sin Titius, Sejus heres esto.* At *præposteræ*, ubi hereditas relinquitur in præsens, ei tamen dies, vel conditio futura adjicitur, v. g. *si navis ex Asia redierit, statim a morte mea do, lego.* Hoc ergo casu exacto post diem vel conditionem competit *l.* 25. *C. de test.*

ceterasque testatoris obligationes præstare tenetur. Quod quum dubiam sæpe traheret heredum mentem, fluctuantium, adire, an repudiare deberent suspectam hereditatem, prætor edicto promiserat, *se heredi tempus ad deliberandum petenti daturum*, *l.* 23. §. 1. *D. de hered. Inst. L.* 1. §. 1. *D. h. tit.* Certum autem spatium concedendum, ne in infinitum, tergiversante herede, creditoribus illudatur.

§. 70. Quum itaque certum spatium edicto non expresserit prætor (1. Tempus hoc jure veteri erat arbitrarium, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* modo non pauciores dies darentur, quam centum, *l.* 2. *D. h. t.* quippe qui erant ordinarii dies cretionis (§. 36. *). At (2. Jure novo a principe annus, a judicibus novem menses, ad deliberandum conceduntur, *L. ult.* §. 13. *C. h. t.* (3. Idque etiam heredi heredis prodest, si hic inter illud tempus decesserit, *L.* 19. *C. de jure delib.* (4. Nemine creditorum urgente, triginta demum annis elapsis jus adeundi hereditatem expirat (§. 69. *fin.*), *L.* 8. *C. h. t.*

§. 71. Et quia spatium hoc, quantumcumque sit, ad deliberandum conceditur, sequitur (1. Ut interim heredi liceat instrumenta hereditaria, & rationes inspicere, *L.* 5. *pr. D. h. t. l.* 28. *D. de adqu. hered.* (2. Res mora deteriores futuras, vel sumptuosas, justis pretiis vendere, *L.* 5. §. 6. *D. h. t.* & (3. Æs alienum, quod durioribus conditionibus debetur, solvere, *d. L.* 5. §. 6. *D. h. tit.* (4. Ut, si pupilli nomine petatur tempus ad deliberandum, bona interim diminui, nisi caussa cognita, non patiatur prætor; adeoque nec alienationem fieri, neo actiones exerceri patiatur, *L.* 7. *pr.* §. *ult. D. h. t.*

§. 72. Enimvero quum nec sic quidem satis prospectum heredibus videretur, qui adita semel hereditate, omne æs alienum exsolvere tenebantur, *l.* 4. *C. de rep. her. L.* 8. *D. de adq. her.* Justinianus invenit BENEFICIUM INVENTARII, *L. ult. C. h. t.* Est autem *inventarium*, vel *repertorium*, *legitima*, & *rite facta descriptio omnium rerum hereditariarum*, *L.* 7. *D. de adm. tut.* ejusque effectus est, ut bona non confundantur, adeoque nec heres teneatur ultra vires hereditatis, *d. l. ult.* §. 4. *C. h. t.*

§. 73. Quum itaque rite fieri oporteat illam descriptionem (§. 122.) intelligis, cur (1. Conficiendum sit intra triginta dies, ex quo heres sibi delatam scivit hereditatem (2. Praesentibus tabulariis (3. Citatisque omnibus, quorum interest, legatariis, & creditoribus; aut (4. Loco istorum absentium adhibitis tribus testibus optimae famae (5. Cur illud absolvendum sit rebus propinquis intra sexaginta dies, vel si longius dissitae sint, intra annum, a die scientiae computandum (6. Cur, repertorio confecto, subscribendum sit ab herede; vel si hic scribendi imperitus sit, a tabulario, *l. ult.* §. 2. 3. *C. h. t. Nov.* 1. *cap.* 2. §. 1.

§. 74. Quumque inventarium & confusionem bonorum impediat, ne heredem ultra vires hereditatis conveniri patiatur, consequens est (1. Ut heres hodie sine periculo adire possit, *L. ult.* §. 4. *h. t.* §. 5. *Inst. de her. qual. & diff.* nec (2. Adeo necessarium hodie sit jus deliberandi, quamvis, invento beneficio inventarii, non abrogatum *L. ult.* §. 13. *C. h. t.* §. 5. *Inst. de her. qual. & diff.* (3. Ut, pecunia non parata, res hereditarias in solutum dare, *d. L. ult.* §. 6. *C. h. t.* (4. Creditoribus primum venientibus, *d. L.* §. 4. *C. eod.* (5. Quin & sibi ipsi, temporum tamen praerogativa inter creditores servata, solvere, *d. l. ult.* §. 9. (6. Impensas in funus, & conficiendum inventarium, aliasque necessario factas, deducere, *l. ult.* §. 9. immo (7. Et Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis detrahere possit. Arg. *Nov.* 1. *cap.* 2. (8. Ut res hereditariae creditoribus pareant, *l. ult.* §. 4. *C. eod.*

§. 75. Frisiae nostrae praxin late hic exsequitur URL. HUBER. *Praelect. h. t.* In Germania nec certum tempus praefigitur conficiendo inventario, nec citatio decernitur eorum, quorum interest. MEV. *Decis.* 1. 356. modo statim facta sit publica rerum hereditariarum obsignatio. CARPZOV. *Part.* 3. *const.* 33. *def.* 10. Quin ibi omissum inventarium supplet *specificatio*, quam vocant, *jurata*; quemadmodum jusjurandum, & alia sanare censetur inventarii vitia, ad quod & heredis heres admittitur, sed de credulitate, uti loquuntur, dejerare velit. BRUNNEM.

ad l. ult. C. h. t. §. 10. *seq.* (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *part.* 1. §. 305. 311.).

LIBER XXIX.

TITULUS I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

§. 76. *Milites olim libere testabantur in procinctu.* §. 77. *Novum militum privilegium.* §. 78. *De militari testamento axiomata.* §. 79. *Qui ita testentur?* §. 80. *Quae circa solemnitatem internam remissa?* §. 81. *Quae circa externas?* §. 82. *Usus hodiernus.* §. 83. *Testamentum parentum inter liberos.* §. 84. *Testamentum tempore pestis conditum.* §. 85. *Testamentum rusticorum.* §. 86. *Alia testamenta privilegiata.*

§. 76. Divisimus supra testamenta in SOLEMNIA, & MINUS SOLEMNIA, seu *privilegiata* (§. 6. 2.). Privilegiis quamplurimis gaudent milites; & hinc jam de *testamento militis* agitur. Quamvis enim & olim milites testarentur IN PROCINCTU (§. 3.); illa tamen testandi ratio, ex jure sive pontificio, sive augurali profecta (*a*) ab usu recesserat, simul ac

(*a*) *In procinctu* esse dicebantur milites, quando erant in cinctu Gabino. SERV. *ad* VIRGIL. *Æn.* 7. *v.* 612. *Gabinus cinctus est toga sic in tergum rejecta, ut ima ejus lacinia, a tergo revocata, hominem cingat. Hoc autem vestimenti genere veteres Latini, quum necdum arma haberent, praecinctis togis bellabant; unde etiam milites in procinctu esse dicebantur.* Cinctum istum sumebant, qui diis manibus pro exercitu devovebantur. LIV. X. 7. & 28. Et inde est, quod rata esset militum, in procinctu heredem nuncupantium, voluntas. Quidquid enim agebant devoti, id ratum habebat populus, adeo ut Decius cos. devotus etiam lictores daret Livio, pontifici maximo, eumque propraetorem esse juberet. LIV. X. 29. quod alias nec in extremo quidem periculo, & in re trepida ferebat populus. LIV. 26. 11.

anspicato bella geri desierant. CIC. *de nat. Deor. II.* 3.

§. 77. Postea militibus, etiam in procinctu haud constitutis, non tam ob eorum imperitiam, quam ob imminens periculum, liberam testandi facultatem dedit Julius Cæsar, sed ad tempus; deinde Titus, post Domitianus, ac denique Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulerunt, quam & Trajanus sequutus est, *L.* 1. *pr. D. h. tit.* ULP. *Fragm.* 23. 2. Idque privilegium in eo consistit, quod milites legibus omnibus, ad testamenti factionem pertinentibus, solverentur, & quoquo modo testatorum voluntas rata esset, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 78. Inde ergo prono alveo fluunt axiomata: I. Milites imminente periculo his privilegiis gaudent. II. Iidem omnibus solemnitatibus, tum externis, tum internis soluti sunt.

§. 79. Quum ergo milites imminente periculo his privilegiis gaudeant (§. 78. 1.) consequens est (1. Ut ea communia sint omnibus, qui in numero sunt, & in hostico deprehenduntur, *l.* 4. *D. h. t.* etiam (2. Surdis, & mutis, nondum missionem consequutis, *l.* 4. *D. h. t.* VINN. *ad* §. 2. *Inst. h. t.* etiam (3. De statu suo dubitantibus, *L.* 11. §. 1. *D. h. t.* (4. Ut nihil intersit, sive in castris, sive in expeditione degant, §. 3. *Inst.* *l.* 1. *l.* 15. *l. penult. C. h. t.* (5. Ut contra jure communi uti teneantur in hibernis, nec non depulso periculo; nisi quod veteranorum, honestam, vel caussariam missionem consequutorum, testamenta adhuc intra annum valeant, *L.* 26. *pr.* §. 1. *D.* §. 3. *Inst. h. t. adeoque & conditio, elapso anno exsistens retrahatur,* §. 3. *Inst. h. t. l.* 26. *D. de condit. Inst.* (6. Ut testamentum, etiam ante militiam non jure factum, a milite vel verbis, vel factis confirmari possit, *L.* 9. §. 1. *l.* 20. §. 1. *l.* 25. *D. h. t.* (7. Ut filiusfamilias de castrensi quidem peculio possit testamentum condere (§. 10. 8.) sed jure tantum communi, nisi militet, §. 6. *Inst. h. t. l. ult. C. de inoff. test.*

§. 80. Quumque solemnitate interna soluti sint milites (§. 78. 2.) consequens est (1. Ut & eos heredes nuncupare, vel scribere possint, quibuscum

non est testamenti factio, *L.* 13. §. 2. *D. l.* 5. *C. h. t.* (2. Ut iisdem liceat liberos exheredare, vel tacite praeterire, §. 6. *Inst. de exh. l.* 9. *l.* 10. *D. h. t.* (3. Pro parte testatis, pro parte intestatis, *l.* 6. *l.* 15. §. 4. *l.* 37. *D. h. t.* nec non (4. Cum pluribus testamentis decedere, *l.* 19. *pr. D. h. t.* (5. Heredes etiam codicillis instituere, *l.* 36. *pr. D. h. t.* (6. Quocumque modo substituere omnibus, *l.* 5. *l.* 15. §. 5. *l.* 28. *D. h. t.* (7. Hereditatem legatis exhaurire, *l.* 7. §. *ult. D. l.* 12. *C. h. tit.* (8. Ut militum testamenta nec agnatione rumpantur, *l.* 7. 8. *D. h. tit.* nec rescindantur querela inofficiosi, *L.* 29. §. *ult. D. h. t.*

§. 81. Quia autem & externas solemnitates in testamentis negligunt (§. 78. 2.) facile jam reddes rationem, cur, si miles scripserit tabulas, nec testes, nec quidquam aliud requiratur, modo eum scripsisse constet, *L.* 40. *pr. D. h. t.* (2. Cur in nuncupativo ejus testamento & duo testes sufficiant, etiam non rogati, *l. ult. D. C. de codicill.* modo satis constet, militem deliberato animo, non fortuito sermone, heredem nuncupasse, §. 1. *Inst. l.* 24. *D. hoc tit.*

§. 82. Et ita usus servat: praeterquam quod jure Germanico tantum in ipsa expeditione, vel acie haec privilegia militibus indulgentur, non in castris, ubi duo testes requiruntur, *Const.* MAXIMIL. I. *ann.* 1512. *tit. de test.* §. *und. solemn.* Quem errorem pragmaticorum glossae deberi, jam observavit VIGL. ZUICGEM. *ad* §. 1. *Inst. h. t. p.* 83.

§. 83. Remissae sunt quaedam solemnitates etiam PARENTIBUS testantibus inter liberos (*a*). In scriptis enim testantur etiam non adhibitis testibus, modo (1. Vel ipsi scribant tabulas; vel (2. Subscribant iisdem (3. Anno, mense, die, unciisque, in quibus liberos instituant, perspicue expressis, *L.* 21.

(*a*) A qua dispositione inter liberos discernitur *divisio paterna*, quae quocumque modo, & ab intestato valet, si pater liberis bona sua quantumvis inaequaliter distribuat, modo non fraus fiat portioni legitimae, & vel pater, vel liberi subscripserint *L. ult. C. fam. ercisc. Nov.* 18. 7.

§. 1. *C. de test. Nov.* 107. *cap.* 1. In nuncupativo merito duorum testium adhibetur præsentia. Arg. *l.* 13. *D. de testament.*

§. 84. Privilegiatum porro est testamentum TEMPORE PESTIS conditum, eatenus ut testatoribus simultanea testium præsentia, adeoque unitas contextus, remissa sit, *L.* 8. *C. de testam.* Addunt doctores, ex moribus etiam duos testes, quamvis sequioris sexus, sufficere STRYK. *Caut. testam. c.* 11. §. 4. & id semel conditum perpetuam auctoritatem retinere. CARPZ. *Part.* 3. *const.* 4. *def.* 5. quamvis alii in alia omnia eant. STR. *Exerc.* 32. 21.

§. 85. RURI TESTANTIBUS id indulgent leges, ut ratæ sint eorum tabulæ, quinque testium subscriptione (quæ & ab aliis fieri potest) vel signaculis firmatæ, si vel plures, vel litterarum periti, ut fit in agris, haberi nequeant, *L. ult. C. de test.*

§. 86. Addi possunt testamenta PRINCIPI, vel ad ACTA oblata (§. 6. 1.), *l.* 19. *C. de test.* testamenta ad PIAS CAUSSAS, quæ omnibus solemnitatibus solvit Pontifex *c.* 11. *X. de test.* & denique testamentum POSTERIUS imperfectum, in quo heredes ab intestato, priore præteriti, ad successionem vocantur, cui quinque testes adfuisse sufficit, *L.* 21. §. *pen. C. de testam.* Agmen apud plerosque claudit testamentum IN ITINERE moribundorum, ad quod duos testes requirunt BALD. & SALICET. *ad l. ult. D. de testam.* Sed doctorum non est privilegia concedere, vel ea interpretando porrigere ad species legibus non expressas. Vid. STRYK. *Caut. test. cap.* 14.

TITULUS II.

DE ADQUIRENDA, VEL OMITTENDA HEREDITATE.

§. 87. *Hereditas pro diversitate heredum diversimode adquiritur.* §. 88. *Quotuplices sint heredes?* §. 89. *De iis axiomata.* §. 90. *Necessarii, & sui ipso jure heredes sunt.* §. 91. *Sui tamen gaudent beneficio abstinendi.* §. 92. *Extranei adeunt, pro herede gerunt, repudiant.* §. 93. *Qui adire possint?* §. 94.

Quomodo? §. 95. *Servi, & filii quomodo adeant?* §. 96. *Quis pro herede gessisse videatur?* §. 97. *Hereditas non adita non transmittitur*. §. 98. *Aditionis effecta*. §. 99. *Repudiatio hereditatis*. §. 100. *Usus hodiernus*.

§. 87. Hereditas testamento *defertur*, sed non semper ipso jure *adquiritur*. Opus aliquando est actu aliquo, ex quo constet, velitne quis heres esse, an nolit. Et hinc hoc titulo agitur de ADQUIRENDA, vel OMITTENDA HEREDITATE. Diximus, *aliquando* hujusmodi actum requiri. Discrimen enim est inter heredes NECESSARIOS, SUOS & NECESSARIOS, & VOLUNTARIOS, *pr. Inst. de her. qual. & dist. l.* 15. 16. *D. h. t.*

§. 88. NECESSARII sunt servi proprii, a domino heredes instituti, qui sive velint, sive nolint (*a*) liberi, & heredes fiunt, §. 1. *Inst. eod. l.* 57. §. 2. *D. h. tit.* SUI, & NECESSARII vocantur liberi in potestate testatoris tempore mortis ita constituti, ut in alterius potestatem recasuri non sint, qui itidem & nolentes heredes fiunt ex legibus 12. tabularum, §. 2. *Inst. eod.* VOLUNTARII denique, qui in potestate testatoris non sunt constituti, quibusque invitis lex præscribi (§. 5. 2.) a testatore non potest, *pr.* §. 3. *Inst. eod.*

§. 89. Inde axiomata: I. *Necessarii*, ac *sui*, & *necessarii*, ipso jure heredes sunt, §. 1. 2. *Inst. de her. qual. & diff.* II. Heredes *voluntarii* suo arbitrio hereditatem vel verbis, factisve adquirere, vel omittere possunt.

§. 90. Quum ergo *necessarii*, & *sui* ipso jure heredes sint (§. 89. I.) consequens est (1. Ut ser-

(*a*) Servi enim à dominis institui solebant, si tantum esset æs alienum, ut património dira vox præconis imminere videretur. Id quod quum ignominiosum videretur Romanis, CIC. *pro P. Quinct. c.* 15., voluerunt hoc casu servum etiam ab obærato institui posse, eumque libertatem, & hereditatem consequi, ut bona ejus potius, quam defuncti nomine distraherentur §. 1. *Inst. de hæred. qual. & diff.*

vus institutus hereditatem nec adeundo demum adquirat, nec repudiando omittere possit, *L.* 57. §. 2. *D. h. t.* (2. Ut idem juris sit in heredibus suis; adeoque (3. Et hi hereditatem ipso jure adquirant sine aditione, §. 3. *Inst. de her. quæ ab intest.* & proinde (4. *Non pro herede gerere*, sed SE IMMISCERE dicantur, *L.* 11. *l.* 12. *D. h. t.* (5. Ut hereditatem sibi duntaxat delatam ad omnes heredes suos, & extraneos transmittant, *L.* 3. *L.* 19. *C. de jure delib.* (6. Ut hereditatem jure civili repudiare nequeant, nisi pater hoc iis vel expresse, vel tacite, veluti instituendo sub conditione potestativa (§. 63. 1.) vel vulgariter substituendo, indulserit, *L.* 87. *D. de her. inst. l.* 12. *D. de cond. Inst.* §. 4. *Inst. de pupill. subst.*

§. 91. Quia tamen id durum erat, prætori visum est, liberis suis concedere beneficium ABSTINENDI, modo (1. Jam puberes se non immiscuerint; impuberibus enim prætor, etiamsi se immiscuerint, succurrit; & (2. Per eos non factum sit, quo quid ex hereditate amoveretur, *L.* 11. *l.* 12. *l.* 57. *pr. l.* 71. §. 3. *D. h. t.*

§. 92. Et quia heredes voluntarii suo arbitrio hereditatem vel verbis, factisve adquirere, vel omittere possunt (§. 89. 2.) hinc, si verbis adquirunt, ADIRE; sin factis, PRO HEREDE GERERE; si hereditatem omittunt, REPUDIARE dicuntur (a), §. 7. *Inst. de her. qual. & diff. l.* 11. *l.* 12. *l.* 57. *D. h. t.*

§. 93. Quum itaque adeatur verbis (§. 92.) & quidem olim cum cretione (§. 36. *) adeoque solemniter, consequens est (1. Ut adire possint, quicumque voluntatem verbis declarare, & actu legitimo, vel solemni se obligare possunt, *l.* 8. *D. h. t. l.* 19. *D. de auct. tut.* adeoque (2. Adire nequeant furiosi, dementes, *l.* 64. *D. h. t. l.* 40. *D. de reg.*

(a) Sui ergo heredes ipso jure *heredes* sunt (§. 89. 1.) voluntarii ADEUNT. Illi *se immiscent* (§. 90. 4.) hi PRO HEREDE GERUNT. Illi *abstinent* (§. 91.) hi REPUDIANT. Tam adcurate JCti ubique observant vocabulorum differentiam.

jur. (3. Infantes, *L.* 9. *Inst. de inutil. stip.* quorum nomine parentes, vel tutores, aut curatores adeunt, *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de jur. delib. l. ult.* §. 3. *C. de cur. fur.*

§. 94. Ex eadem ratione est (4. Quod pupilli, & minores sine tutorum auctoritate, vel consensu curatorum adire nequeunt, quamvis hereditas lucrosa sit (P. IV. §. 337. 5.), *l.* 18. §. *fin. C. de jur. del. l.* 1. *l.* 9. *D. h. t.* (5. Ut nec adire quisquam possit per procuratorem (P. I. §. 35. 3.), *l.* 90. *D. h. tit. l.* 123. *pr. D. de reg. jur.* præterquam quod procuratoris Cæsaris jussu & servus adire posset (P. I. §. 232.) (6. Ut hereditas adeunda sit pure, non sub conditione (P. I. §. 35. 2.), *l.* 15. §. *ult. D. h. t.* (7. Ut nec partem hereditatis sibi relictæ adire quis possit, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 55. *D. h. t.* (8. Invitus ad adeundum cogi, *L.* 6. §. *ult. D. h. t.*

§. 95. Denique inde reddes rationem (9. Cur nec servus sine jussu domini, nec filius, nisi jubente patre, hereditatem adire possit, §. 3. *Inst. per quas pers. cuiq. adq.* Hi tamen si justæ ætatis sint, leges novæ indulgent, ut & invito patre hereditatem adeant, eoque casu plenam ejus adquirant proprietatem, *L. ult. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quæ lib.*

§. 96. Quum porro PRO HEREDE GESTIO factis fiat (§. 92.) consequens est (1. Ut requirantur actus animo heredis explicati, *l.* 20. *pr.* §. 4. *l.* 88. *D. h. t.* adeoque (2. Pro herede non gerere videatur, qui pietatis, aut custodiæ caussa quid fecit, *l.* 20. *pr D. h. t.* multoque minus (3. Qui diserte se id eo animo facere testatur, *L.* 20. §. 1. 2. 3. *D. h. t.*

§. 97. Quandoquidem ergo per aditionem demum, & per heredis gestionem hereditatem adquirit extraneus (§. 89. 2.) consequens est (1. Ut hereditas non adita non transmittatur, *l.* 7. *C. de jur. delib. l. un.* §. 5. *C. de cad. toll.* nisi quod (2. Ex constitutione Theodosii, & Valentiniani hereditas non adita transmittitur ad liberos etiam emancipatos, *l. un. C. de his, qui ant. apert. tab. her. transm.* & (3. Herede intra spatium deliberandi defuncto, quod reliquum est

temporis, etiam heredibus prodest (§. 70. 3.), *l.* 19. *C. de jur. delib.*

§. 98. Porro inde inferimus (4. Adita hereditate omnia jura heredis consequi adeuntem, *l.* 37. *D. h. t.* non autem (5. Possessionem, quae facti est, & naturaliter adprehendenda, *l.* 23. *pr. D. de adq. vel omitt. possess.* (9. Heredem adeundo se obligare legatariis, & fideicommissariis, quasi ex contractu, §. 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr. l.* 5. §. 2. *D. de obl. & act.* (7. Heredem, qui semel adiit, a creditoribus recte conveniri (*a*), *l.* 8. *C. h. t.* etiamsi hereditas solvendo non sit, *l.* 8. *C. h. t. l.* 10. *C. de jure del.* nisi adierit cum beneficio inventarii (§. 72.).

§. 99. Denique quum heres extraneus hereditatem etiam omittere possit suo arbitrio (§. 89. 2.) sequitur (1. Ut & hic declaratio voluntatis requiratur, & jus adquirendi, *l.* 18. *D. h. t.* adeoque (2. Nec furiosus, nec mente captus, nec (3. Infans, nec (4. Pupillus sine tutoris auctoritate, nec (5. Filius sine patris jussu recte repudiet, *L.* 13. *D. l.* 5. *C. h. t. l.* 11. *D. de act. tut. l.* 8. §. 2. *C. de bon. quae lib.* (6. Ut nec semel repudiata hereditas adiri, *l.* 4. *C. h. t. l. ult. C. de bon. quae lib.* nec (7. Semel adita repudiari possit, nisi ob minorennitatem heres restituatur in integrum, §. 5. *Inst. de hered. qual. & diff.*

§. 100. Tale est jus Romanum. Mores passim ab eo divortium faciunt. In primis multis locis in Germania, & Gallia invaluit, ut possessio etiam, adita hereditate, sive adprehensione naturali ab herede adquiratur. Non tamen universalis est ea consuetudo, ceu sibi persuasit CARPZOV. *Part. III. Const.* 11. *def.* 27. (Conf. *Elemen. jur. Germ. L. II. tit.* 20.).

(*a*) Non tamen intra novem dies, si statim adeat hereditatem *Nov.* 115. *cap.* 5. §. 1. Quo dies DENICALES veterum eleganter refert MYNSING. *ad* §. 8. *Inst. de rer. div.* Pluscula eam in rem diximus in *Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. Lib. III. c.* 2. *p.* 476. *seq.*

TITULUS III.

TESTAMENTA QUEMADMODUM APERIANTUR, INSPICIANTUR, ET DESCRIBANTUR.

§. 101. *Lex Julia vicesimaria, & edictum de tabulis aperiendis, describendisque.* §. 102. *De iisdem axiomata.* §. 103. *Quomodo tabulae aperiantur?* § 104. *Quomodo inspiciantur, & describantur?* §. 105. *Quid inspici, & describi nequeat?*

§. 101. Mortuo testatore aperiendæ, inspiciendæque erant tabulæ testamenti. Quam in rem cautum fuerat lege Julia VICESIMARIA, ut tabulæ aperirentur a præsentibus intra triduum, vel quinque dies, ab absentibus intra eosdem dies (*a*) ex quo supervenerint. PAULL. *Sent.* rec. 4. 6. §. *ult.* Postea & prætor edixerat: I. Se tabulas testamenti, vel quodcumque ad caussam testamenti pertinere videatur, inspicere, ac describere desideranti, ac prius de calumnia juranti, potestatem facturum. II. Non tamen eam partem describi passurum, quam defunctus aperiri vetuerit, vel quæ ad alicujus ignominiam pertinere videatur, *l.* 1. *l.* 2. *D. l.* 3. *C. h. t.*

§. 102. Inde axiomata: I. Tabulæ sunt solemniter aperiendæ. II. Eas inspicere, ac describere licet omnibus, modo de calumnia jurent. III. Quæ aperiri testator vetuit, vel ad alicujus ignominiam pertinent, vel calumniæ occasionem præbent, ea nec inspicienda, nec describenda sunt.

§. 103. Quum itaque solemniter aperiendæ essent tabulæ (§. 102. I.) facile reddi poterit ratio, cur (1. Cogerentur signatores convenire ad agnoscenda sigilla, & (2. lis præsentibus, rupto lino (vid. SUETON. *Neron. cap.* 17.) facta inspiciendi, descri-

(*a*) Videntur tamen hi dies non a morte testatoris, sed a diebus denicalibus numerandi, intra quos nihil fieri auspicato poterat (§. 97. *) Vid. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. Lib. III. cap.* 2. *p.* 377.

bendique copia, exemplar authenticum in archivio reponeretur. PAULL. *ibid.* 4. 6. 1. (3. Cur, uno ex signatoribus absente, tabulæ ad ipsum mitterentur agnoscendæ, *l.* 7. *D. h. tit.* (4. Omnibus vero absentibus, tabulæ, præsentibus optimæ opinionis viris, aperirentur, factoque instrumento mitterentur absentibus, *l.* 2. *L.* 7. *D. h. tit.* (3. Cur in municipiis id fieret in foro, vel basilica, & quidem inter horam diei secundam, & decimam, PAULLUS *ib.* 8. 11. id est, fervente foro. MARTIAL. *Epigr. IV.* 9. AND. SCHULTING. *Jurispr. vet. antejust. p.*403.

§. 104. Ex secundo axiomate (§. 103. 2.) inferimus (1. Prætorem describendi potestatem facere, si testamentum etiam injustum sit, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* nec non (2. Facultatem dare inspiciendi codicillos, *l.* 2. §. 2. *D. h. t.* immo & (3. Testamenta omnia, si plura exstent, *l.* 2. §. 3. *D. h. tit.* (4. Eam inspectionem permittendam non esse, si suspicio sit, testatorem vivere (*a*), *l.* 2. §. 4. *D. h. t. l.* 1. §. 5. *D. ad leg. Corn. de fals. l.* 38. §. 7. *D. de pœn.* (5. Desiderantis tamen interesse debere, eoque nomine ab illo præstandum esse jusjurandum calumniæ, *l.* 3. §. 10. *D. de tab. exh. l.* 3. *C. h. t.* (6. Negantem, apud se tabulas exstare, conveniri posse interdicto de tabulis exhibendis, *L.* 2. §. *ult. D. h. t. L.* 2. §. 1. *D. de tab. exh.* vel ab herede rei vindicatione, *L.* 3. *D. h. t.*

§. 105. Denique ex ultimo axiomate (§. 102. 3.) discimus (1. Non aperiendam esse substitutionem pupillarem, quam testator consilio Justiniani, §. 3. *Inst. de pup. subst.* singulari signaculo clausit, *l.* 8. *D. h. tit.* (2. Non pati prætorem inspici, vel describi diem, & consulem, *l.* 2. §. 6. *D. h. tit.* nec (3. Quæ quocumque modo ad alicujus ignominiam pertinere videntur, *L.* 3. *C. h. t.* Quibus ambagibus hodie vix opus esse, facile unusquisque animadvertit.

(*a*) Unde reprehensionem incurrit ipse Augustus, dum vivi Antonii tabulas apertas pro concione recitavit SUET. *Aug. cap.* 17. Quod factum PLUTARCHUS *ἀλλόκοτον ϗ δεινῶν*, DIO CASSIUS *πᾶς ἀνομώτατον* vocat.

TITULUS IV.

SI QUIS OMISSA CAUSSA TESTAMENTI, AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HEREDITATEM.

§. 106. *Edicti hujus ratio.* §. 107. *Contra quos prætor edictum proposuerit?* §. 108. *Quæ inde actio nascatur?*

§. 106. Sæpe eveniebat, ut heredes instituti, si simul a lege vocarentur, omissa caussa testamenti, ab intestato possidere hereditatem mallent, tantum ut circumvenirent eos, quibus aliquid ex supremo defuncti judicio debebatur. Quare prætor, voluntates defunctorum tueri cupiens, edixerat, *se legatariis, & fideicommissariis adversus illos caussa cognita actionem daturum*, *L.* 1. *pr. l.* 6. §. 3. *D. hoc tit.* Quare hos prætor pro heredibus testamentariis habet.

§. 107. Ex quo sua sponte fluit (1. Non interesse, sive unus, sive plures possideant hereditatem, *l.* 18. *pr. D. h. t.* nec (2. Sive jure bonorum possessionem consequutus sit heres institutus, sive pro herede ab intestato mala fide possideat, *L.* 1. §. 9. *D. h. tit.* (3. Perinde quoque esse, sive possideat quis vere, sive dolo possidere desierit, *L.* 1. §. 11. *D. h. t.* sive (4. Ideo hereditatem dolo malo, vel accepto pretio, omiserit, ut ad legitimum pervenerit, *L.* 1. §. 12. 13. *L.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *D. h. tit.* (5. Excusandum esse, qui, justa caussa motus, omissa caussa testamenti ab intestato succedere maluit, *l.* 6. §. 3. 4. *D. h. t.* (6. Nec actionem competere adversus possessorem singularem, *L. ult. D. h. t.*

§. 108. Quumque hunc, qui omissa caussa testamenti ab intestato possidet, prætor pro herede testamentario habeat (§. 106.) consequens est, ut legatarii, & fideicommissarii easdem habeant actiones, quas adversus heredem, qui adiit, habuissent (*Inst.* §. 639.), *L.* 6. §. 3. *D. h. tit.* ad consequendum,

quidquid sibi ex defuncti judicio debetur, *L.* 1. *pr.* *L.* 12. §. 1. *D. h. t.*

TITULUS V.

DE SC. SILANIANO, ET CLAUDIANO, QUORUM TESTAMENTA NE APERIANTUR.

§. 109. *SC. Silanianum.* §. 110. *SC. Claudianum.* §. 111. *Ad quos servos ea SCta pertineant?* §. 112. *Quid si quis ante finitam de servis quaestionem tabulas aperuerit?*

§. 109. Quamvis prætor aperiendi, inspiciendi, describendique tabulas potestatem se facturum promisisset (§. 101. 1.) impedimentum tamen objiciebant SC. SILANIANUM, & CLAUDIANUM. Priore enim, *P. Cornelio Dolabella*, & *C. Junio Silano* coss. a. u. c. 763. facto, cautum erat, ut si dominus a familia occisus diceretur, de ea ab herede, antequam adeat, publica quæstio haberetur, deque servis, qui sub eodem tecto fuerant, supplicium sumeretur: si prior heres adeat, hereditas fisco occuparetur, *l.* 1. *pr.* §. 25. 26. *L.* 5. §. 2. *h. t.*

§. 110. Deinde prodiit SC. CLAUDIANUM, quod & *Neronianum*, & *Pisonianum* adpellatur. PAULL. *Sent. recept.* 3. 5. 5. *L.* 8. *D. h. t.* conditum a. u. c. 810. *Nerone Claudio*, & *L. Calpurnio Pisone* coss. quo Silanianum confirmatum, cautumque insuper, ut & testamento manumissi, qui sub eodem tecto fuerant, inter servos supplicia penderent, & viro occiso, de familia etiam uxoris; uxore occisa, de familia viri quæstio haberetur, *L.* 1. §. 15. *L.* 3. §. 16. 17. *C. h. t.* PAULL. *Sent. recept.* 3. 5. 5. TACIT. *Annal.* 13. 31. *seq.*

§. 111. Sed ipse horum SCtorum rigor facile unicuique persuadet (1. Ea tantum pertinere ad eos servos, qui sub eodem tecto fuerunt, quum dominus occideretur, *L.* 1. 26. *D. h. t.* non (2. Ad alios, quamvis in vicinia degentes, nisi sceleris conscios, d. *L.* 1. §. 26. nec (3. Ad eos, qui vocem occisi

exaudire non potuerunt, *L.* 1. §. 27. *D. eod.* nec (4. Ad eos, quos impubertas, gravis valetudo, senectus, furor, aliaque justa caussa excusat, *L.* 1. §. 32. *L.* 3. *pr.* §. 7. *seq. D. h. t.* nec (5. Ad illos denique, qui domino auxilium tulerunt sine dolo malo, *L.* 1. §. 34. *seq. D. h. t.* vel (6. Quos ipse testator vulneratus, vel expresse, vel tacite purgavit, *L.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. h. t.*

§. 112. Adversus eum, qui, antequam supplicium sumtum erat, tabulas aperuerat, prætor promiserat centum aureorum judicium, dividendorum inter fiscum, eumque cujus opera reus convictus fuerit, modo tabulæ vere, & dolo malo, non ab ignorante, vel ex rusticitate, & imperitia, apertæ essent, *L.* 25. §. 2. *D. h. t.* Quam pœnam, elapso quinquennio, expirare jussit SCtum *T. Statilio Tauro*, & *M. Æmilio Lepido* coss. a. u. c. 764. conditum, nisi plane de parricidio quæstio habeatur, quæ vicennium durat, *L.* 13. *D. h. t.*

TITULUS VI.

SI QUIS ALIQUEM TESTARI PROHIBUERIT, VEL COEGERIT.

§. 113. *Prohibenti aliquem testari hereditas a fisco eripitur.* §. 115. *Quid si quis alium testari coegerit?*

§. 113. Quemadmodum superiore casu fiscus occupabat hereditatem (§. 109.) ita idem contingit, si quis aliquem testari prohibuisset: veluti non intromittendo testamentarium, vel prohibendo dolo malo, quo minus testes venirent; ei enim Hadrianus imperator actiones denegari, & a fisco hereditatem tamquam indigno eripi jusserat, *L.* 1. 2. *L.* 2. *pr. D. h. t.* Unde facile patet, non pertinere hanc constitutionem ad blanditias, quibus vir uxorem, tabulas mutare volentem, maritali sermone placavit (§. 7. 5.), *L. ult. D. L. ult. C. h. t.*

§. 114. Quumque testamentum vi, & metu extor-

queri a testatore nequeat (§. 7. 5.) consequens est (1. Ut testamentum, quod quis coactus condidit, ipso jure nullum sit (§. 28.) adeoque (2. Fisco hic non sit locus; sed (3. Res redeat ad caussam intestati, *L.* 155. *pr. D. de reg. jur.*

TITULUS VII.

DE JURE CODICILLORUM.

§. 115. *Codicillorum origo.* §. 116. *Quid, & quotuplices codicilli.* §. 117. *Eorum discrimen a testamento.* §. 118. *Clausula codicillaris.* §. 119. *De ejus effectis justo magnificentius sentiunt Pragmatici.*

§. 115. Testamentis quodammodo adfines sunt CODICILLI, quos veteribus non nisi epistolas fuisse, ex CIC. *Epist. ad divers.* 4. 12. 6. 18. *ad Attic.* 12. 8. SENEC. *Epist.* 55. *l.* 89. *pr. D. de legat.* 2. *l.* 37. §. 2. *l.* 41. §. 2. *D. de legat.* 3. *l.* 56. *D. de fideic. libert. l.* 30. §. 1. *D. de alim. vel transfer. legat.* jam alibi docuimus (*Inst.* §. 677.). Quamvis vero hujusmodi epistolas procul dubio sæpius ad heredes scriberent testatores; eæ tamen neminem obligabant, antequam Augustus, a L. Cornelio Lentulo heres scriptus, consilio Trebatii statuisset, ut jure optimo admitterentur, *Inst. h. t.* (*Inst.* §. 679.).

§. 116. Sunt itaque hodie *codicilli* minus solemnis testatorum, intestatorumque voluntas, *L.* 1. *l.* 13. §. 1. *D. h. t.* Ex quo collegerunt veteres (1. Eos, æque ac testamentum in SCRIPTOS, & NUNCUPATIVOS, *l.* 13. *C. de SS. eccl. l. ult. C. h. t.* itemque (2. In TESTATOS, & AB INTESTATO factos dividi posse, *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 16. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* hosque viribus suis subsistere, *l.* 3. *pr.* 1. *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 16. *D. h. t.* illos una cum testamento corruere, vel subsistere, *L.* 3. §. *ult. l.* 16. *D. h. t.*

§. 117. Quum ergo sint minus solemnis voluntas (§. 116.) sequitur (1. Ut quidem codicillos facere possint, qui testamentum condere possunt (§. 8.

seq. l. 8. §. 3. *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* nec tamen (2. lis hereditas directo dari, vel adimi, vel heredi substitui possit, *L.* 6. *pr. L.* 10. *D. L.* 2. *C. h. t.* (3. Ut contra legata, & fideicommissa codicillis recte dentur; & hinc (4. Plures etiam codicilli fieri queant, *L.* 6. §. 1. *D.* §. 3. *Inst. h. t.* (5. Ut nulla exigatur solemnitas ordinationis; & hinc præter unitatem actus hic sufficiant quinque testes, etiam non rogati, immo & feminæ (*Inst.* §. 684. *) §. 3. *Inst. l. ult. C. hoc tit.*

§. 118. Solent etiam codicilli in subsidium adnecti testamento, quando illi inseritur clausula codicillaris: *si testamentum non valebit tamquam testamentum, volo illud valere jure codicillorum*, *L.* 41. §. 3. *D. de vulg. & pup. subst. l.* 3. *fin. de test. mil.* Et tunc hujusmodi testamentum in vim fideicommissi subsistit, dummodo quinque testes subscripserint, *L.* 29. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.*

§. 119. Non itaque hæc clausula supplet defectum solemnitatis internæ; e. g. (1. Præteritionis liberorum; nec (2. Defectum voluntatis; neo (3. Defectum non aditæ hereditatis, *L.* 29. *D. qui test. fac. poss. l.* 3. *L. de vulg. & pup. subst.* quamvis non desint ex pragmaticis, qui suo more multo majorem huic clausulæ virtutem tribuunt (*Inst.* §. 687.)

LIBER XXX. XXXI. XXXII.

TITULUS

DE LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS.

§. 120. *Quid legatum, & fideicommissum?* §. 121. *Quotuplicia legata?* §. 122. *Quotuplicia fideicommissa?* §. 123. *De hodierna legatorum indole axiomata.* §. 124. *Qui legare possint, & quibus?* §. 125. *A quibus?* §. 126. *An legari possint res futuræ?* §. 127. *An alienæ?* §. 128. *An commercio exemtæ?* §. 129. *An oppignoratæ, & alienatæ a testatore?* §. 130. *An propriæ legatarii, incorporales, facta, res litigiosæ?* §. 131. *Divisio legatorum.* §. 132. *Juris*

adcrescendi fundamentum . §. 133. *Quinam conjuncti, & quotuplices?* §. 134. *De jure adcrescendi regulæ* . §. 135. *Legata quomodo relinquantur, & petantur?*

§. 120. Hactenus de hereditate delata per testamentum. In eo quum etiam LEGATA, & FIDEICOMMISSA relinquantur, de his quoque jam agitur. Est autem LEGATUM *delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum vult* verbis directis, & civilibus (*a*), *L.* 116. *pr. D. de legat.* 1. FIDEICOMMISSUM est, quodcunque ab aliquo verbis obliquis, & precariis relinquitur. ULPIAN. *Frag.* 25. 1.

§. 121. Quamvis vero legata omnia verbis imperativis, & directis relinquenda essent (§. 120.) alia tamen relinquebantur PER VINDICATIONEM, verbis *do, lego, sumito, capito, habeto*; alia PER DAMNATIONEM, verbis ad heredem directis: *heres damnas esto dare, dato, facito, eum dare facere jubeo*; alia PER PRÆCEPTIONEM, verbis ad unum ex heredibus directis; *heres præcipito, præcipuum accipito*; alia denique SINENDI MODO, verbis: *heres sinito legatarium sumere, habere* §. 2. *Inst. h. t. & ibi* THEOPHILUS ULPIAN. *Frag.* 24. 2. *seq.* Inter quæ itidem olim maxima erat differentia (*b*).

(*a*) Id est *legis modo*, uti eleganter ULP. *Fragm.* 24. 1. *Legare* enim esse νομοθετεῖν, vel legem dicere rebus suis, jam supra observavimus (§. 2. *). Inde est (1. Quod legata relinquenda essent verbis imperativis. (2. Non in codicillis, nisi testamento confirmatis, sed in ipso testamento. (3. Latinis, non Græcis verbis. ULPIAN. *Frag.* 25. 3. 8. 9. (§. 43. *) Quæ omnia in fideicommissis secus se habebant. Unde & benignior erat horum, quam illorum, interpretatio *L.* 16. *C. de fideicomm.*

(*b*) Differebant enim (1. Ratione *objecti*. *Per vindicationem*, & *præceptionem* legabantur res, quæ tempore mortis, & testamenti factionis erant in dominio juris Quiritium; *sinendi modo* res, etiam in bonis testatoris repertæ; *per damnationem* res quælibet, etiam alienæ. ULPIAN. *Fragm.* 24. 7. CAJ. *Inst.* 2. 7. 1. *seq.* (2. diffe-

§. 122. FIDEICOMMISSIS vel hereditas sive tota, sive pro parte, vel res singulæ relinquuntur. Priora UNIVERSALIA VEL FIDEICOMMISSARIÆ HEREDITATES, posteriora SINGULARIA adpellantur §. 2. *Inst. de fideicom. her. pr. Inst. de sign. reb. per fideic. relict.* Enimvero nos jam hic de SINGULARIBUS loquimur.

§. 123. Quamvis ergo & inter legata, & fideicommissa (§. 121. *) & inter quatuor legatorum genera permultum interesset. (§. 121.), Justinianus tamen primus & legatorum, ac fideicommissorum, *l. 2. C. de legat. & fideic.* §. 3. *Inst. h. t.* & ipsorum legatorum discrimen omne sustulit, *L. 15. C. de test. l. 1. C. comm. de leg. & fid.* Unde axiomata: I. Legata, & fideicommissa sunt delibatio hereditatis. II. Legata, & fideicommissa ita per omnia exæquata sunt, ut quod deest legatis, repleatur ex natura fideicommissorum, & contra. III. Omnium legatorum hodie eadem natura est, quibuscumque verbis relicta sint, ac formulis.

§. 124. Quum itaque legatum, & fideicommissum sint delibatio hereditatis (§. 123. 1.) consequens est (1. Ut legare, & fideicommittere possint, qui possunt hereditatem dare, id est, testamentum condere (§. 8. *seq.*) *l. 2. l. 114. pr. §. 1. D. de legat. 1.* (2. Ut & iis tantum recte relinquatur, quibuscum est testamentifactio, §. 24. *Inst. h. t.* non (3. Incapacibus, quibus tamen alimenta recte relinquuntur, *L. 11. D. de alim. vel cib. leg.* (4. Ut etiam personis incertis, secus ac olim (§. 39.) modo ex eventu certo fieri possit, adeoque & pauperibus, civitatibus, collegiis licitis, posthumo alieno, recte legetur, *l. 24. C. de episc. L. 117. D. de legat. 1. l. 1. §. 15. D. ad SC. Trebell.* §. 27. *Inst. h. t.* non autem (5. Servo heredis (*Inst.* §. 608. *) nisi sub conditione, §. 32. *Inst. h. t.* quamvis con-

rebant etiam *effectu*. Nam legatum *per vindicationem* relictum petebatur actione in rem, seu rei vindicatione; *per damnationem*, & *sinendi modo* relictum actione personali ex quasi contractu aditionis (§. 98. (6) *per præceptionem* datum familiæ erciscundæ judicio. THEOPH. §. 2. *Inst. h. t.*

tra (6. Domino a servo herede legari possit, quia per servum ad alium pervenire potest hereditas, §. 33. *Inst. h. t.*

§. 125. Ex eodem axiomate patet (7. Legari, ac fideicommitti posse ab omnibus, ad quos quidquam ex rebus hereditariis pervenit, *l.* 92. §. *ult. C. de legat.* 1. *l.* 1. 6. *D. de legat.* 3. adeoque (8. Ab heredibus, *l.* 9. *C. de fideic.* (9. Substitutis, *l.* 74. *D. de legat.* 1. (10. Legatariis, & fideicommissariis *pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.* modo ne (11. Onerentur, ultra quod onerati sunt, §. 1. *Inst. de sign. reb. per fideic. rel.* vel (12. Liberi non lædantur in legitima (P. II. §. 49.).

§. 126. Quumque eadem hodie omnium legatorum natura, ac indoles sit (§. 123. 3.) consequens est (§. 121. *) (1. Ut per legatum, vel fideicommissum relinqui possit, quidquid est in commercio, & utilitatem aliquam præstare potest, §. 4. *Inst. h. t.* adeoque (2. & Res futuræ, veluti fructus nascituri (a), §. 7. *Inst. h. t. l.* 24. *pr. D. de leg.* 1. *l.* 17. *pr. D. de legat.* 3. non autem (3. Quæ in rerum natura nec sunt, nec esse possunt, §. 4. *Inst. hoc tit.*

§. 127. Ex eodem sequitur (4. Ut legari possint res etiam alienæ, eo effectu, ut heres aut redimat, aut æstimationem earum præstet arbitrio judicis, modo testator eas alienas esse sciverit, §. 4. *Inst. h. t.* Unde multo magis valet legatum, si quis rem suam, quasi alienam, legaverit, §. 11. *Inst. h. t.* (5. Ut rebus hujusmodi alienis legatis, & postea vivo testatore a legatario adquisitis, heres nihilomi-

(a) Sed quale est hoc legatum? Purum, an conditionatum? Purum proculdubio, quia statim transmittitur ad heredes legatarii *L.* 25. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* Quod ad præstationem ejus attinet, distinguendum est, an *demonstrationis* caussa adjectus sit fundus, e. g. *amphoram vini, quæ ex vinea Tusculana sumetur, do, lego*; an taxationis caussa, e. g. *amphoram vini, in vinea Tusculana nascituri, do, lego.* Hic enim si nihil natum, nihil debetur *L.* 5. *D. de trit. vin. ol. leg.* Priore contra casu amphora vini præstanda, etiamsi in vinea Tusculana nihil natum sit *L.* 11. *D. de lim. leg. l.* 13. *D. de trit. vin. ol. leg.*

nus æstimationem debeat, si legatarius titulo oneroso adquisiverit, §. 6. *Inst. h. t.* (6. Ut contra rei legatæ, titulo lucrativo adquisitæ, æstimatio non debeatur, nec duæ lucrativæ caussæ in eumdem hominem, eamdemque rem concurrere possint, §. 9. *Inst. eod. l.* 108. §. 4. *de legat.* 1. *l.* 28. *D. de legat.* 1. (7. Ut, re duorum testamentis eidem legata, qui ex priore rem consequutus est, æstimationem ex posteriore petere nequeat, & contra (8. Æstimationem consequutus ex priore, rem adhuc jure petat, §. 6. *Inst. eod.*

§. 128. Porro inde inferimus (9. Legari non posse res, hominum commercio vel simpliciter exemtas, e. g. templum, §. 4. *Inst. h. t.* vel secundum quid; veluti tignum junctum, nisi sub conditione relinquantur, *l.* 14. §. 1. *seq. l.* 43. *D. de legat.* 1. (10. Inutiliter etiam relinqui res, quæ quidem in aliorum, at non in legatarii commercio sunt, *l.* 49. §. 3. *D. de leg.* 2. cui non opponenda *l.* 40. *D. de leg.* 1.

§. 129. Quia etiam res alienæ legari possunt (§. 127. 4.) non obscurum sane est (11. Recte per legatum, & fideicommissum relinqui etiam res oppignoratas. (12. Tunc heredem, si æs alienum ipsas hereditatis vires non superet, *l.* 57. *D. de leg.* 1. eas luere teneri, si defunctus eas obligatas esse sciverit, vel legatarium luere voluerit, §. 5. *Inst. h. t. l.* 57. *D. de leg.* 1. *l.* 6. *C. de fideicommiss. l.* 20. *C. h. t.* idque (13. Præsumi, si universitas legata, ejusque res singularis oppignorata sit, *L.* 5. *D. de dot. praleg.* (14. Non perire legatum rei per ejus alienationem, modo testator id non fecerit animo adimendi legatum, quod ex eo præsumitur, si alienatio non necessaria fuerit, sed voluntaria, §. 2. *Inst. h. t. l.* 11. §. 12. *D. de legat.* 3. *l.* 18. *D. de adem. & transf. legat.*

§. 130. Quandoquidem præterea legato, aut fideicommisso recte relinquitur quidquid est in commercio, & utilitatem aliquam præstare potest (§. 116. 1.) consequens est (15. Ut relinqui non possit res legatarii propria, §. 10. *Inst. h. t.* nisi vel testatori, vel tertio jus in ista re fuerit, quod priore casu re-

missum, posteriore ab hærede luendum est, *L.* 71. §. 5. *l.* 88. *pr. D. de legat.* 1. Extra quos casus hujusmodi legatum (16. inutile est, etiamsi legatarius rem alienaverit, §. 10. *Inst. h. t. l.* 41. §. 2. *D. de legat.* 1. quamvis olim dissenserit Celsus, *L.* 1. §. *ult. D. de reg. Caton.* (17. Ut & res incorporales, nec non (18. Facta, modo utilia, & in se licita, recte legentur, *l.* 112. §. 3. *l.* 113. *l.* 114. §. 14. *D. de leg.* 1. non autem (19. Valeant legata captatoria (§. 44.) *l.* 64. *D. de legat.* 1. nec (20. Legata rerum litigiosarum, nisi sequatur victoria, *Nov.* 112. *c.* 1.

§. 131. Ex eodem inferimus (21. Uni legari posse res plures, & (22. Pluribus conjunctim rem unam; & tunc (23. Si omnes ad legatum perveniunt, illud scindi inter collegatarios, §. 8. *Inst. h. t. l.* 3. *pr. D. de usufruct. adcresc.* ita ut, si Titio, & cognatis legatum sit, duæ fiant portiones, *L.* 7. *D. de usufr. adcres.*) 24. Si uni filio nascituro relictum sit legatum, illi tot portiones decrescere, quot enim eo nati sunt, *L.* 18. §. 1. *D. de legat.* 1. (25. Uno contra, vel altero collegatario deficiente, ejus, eorumve portionem adcrescere conjunctis, §. 8. *Inst. h. t.* Id quod est illud JUS ADCRESCENDI, quod in hereditatibus, legatis, fideicommissis, usufructu legato (P. II. §. 112.) aliisque ultimis voluntatibus obtinet.

§. 132. Nimirum quemadmodum in hereditate jus adcrescendi valet, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (§. 2.) ita in legatis, & fideicommissis; quia testator, dum legat, delibat hereditatem (§. 120.) adeoque, dum duos in eadem re conjunxit, maluisse videtur, ut res ad collegatarium perveniret, quam in hereditate subsideret (*Inst.* §. 625.). Et inde est, quod locum tantum habeat inter CONJUNCTOS.

§. 133. CONJUNCTI dicuntur, qui ad eamdem rem vocati. Idque factum, vel diversis proportionibus, qui vocantur RE CONJUNCTI, & ob figuram orationis DISJUNCTI: *v. c. Titio ædes meas do, lego: Mævio easdem do, lego;* vel in eadem propositione, sed divisis partibus, qui VERBIS CONJUN-

CTI: v. g. *Seio, & Sempronio do, lego ædes ex æquis partibus* (a); vel in eadem propositione, indivisim, qui RE, ET VERBIS, seu MIXTIM CONJUNCTI dicuntur; v. e. *Titio, & Mævio ædes do, lego L.* 89. *D. de legat.* 3. *l.* 142. *D. de verb. signif.*

§. 134. Jam facile intelliguntur regulæ: I. Portio deficiens parti collegatarii conjuncti adcrescit æqualiter, si eodem modo omnes conjuncti. II. Si omnes sint diversa ratione conjuncti, conjuncti eodem modo ceteris præferuntur, re conjunctorum portio adcrescit omnibus, ita tamen, ut conjuncti pro una persona habeantur, *L.* 34. *pr. D. de legat.* 1. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Conjunctio mixtim, & verbis adcrescit, volentibus, & cum onere tantum conjunctis etiam nolentibus, & sine onere, *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.*

§. 135. Denique quia legata, & fideicommissa per omnia exæquata sunt, sequitur (1. Ut legata, & fideicommissa non solum in testamentis, verum etiam in codicillis recte relinquantur, *L.* 8. §. 1. 5. 6. *l. ult. D. de jur. codicill. l.* 43. *D. de mac. test.* (2. Ut legatis omnibus hodie & REI VENDICATIO nascatur, si species certa legata, *l.* 80. *D. de legat.* 2. *l.* 64. *D. de furt.* & actio PERSONALIS ex testamento, seu quasi contractu aditionis (§. 98. 6.) §. 5. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* & actio HYPOTHECARIA ob pignus tacitum, quo bona testatoris omnia legatariis, & fideicommissariis obligata sunt (P. III. §. 23. 10.) *l.* 1. *C. comm. de legat.*

(a) Intellectualibus puta, & quæ mente duntaxat concipiuntur. Nam si vere ipsam rem inter collegatarios divisit testator *v. c. Titio lego fundum Cornelianum cis aquam, Sempronio ultra aquam*, tunc ne conjuncti quidem sunt; adeoque & jus adcrescendi cessat *L.* 1. *pr. D. de usufr. adcresc.*

LIBER XXXIII.

DE ANNUIS LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS.

TITULUS I.

§. 136. *Quid legatum annuum, & menstruum?* §. 137. *Est legatum multiplex*. §. 138. *Primo anno purum, sequentibus conditionatum*.

§. 136. Hactenus de legatis, & fideicommissis generatim; jam in specie de annuis legatis, & fideicommissis agitur. Est autem ANNUUM LEGATUM, vel FIDEICOMMISSUM, quod in singulos annos (a) *l*. 1. *l*. 2. *l*. 4. *D. h. t.* uti MENSTRUUM, quod in singulos menses relinquitur, *L*. 18. §. 1. *D. h. t. l*. 12. §. 6. *quand. dies leg. eod.* Unde axiomata: I. Legatum annuum (menstruum) non unum est, sed plura, *L*. 4. *l*. 11. *D. h. t. l*. 10. *D. quand. dies leg. ced.* II. Legatum primi anni (mensis) purum; sequentibus conditionale est, cui tacita inest conditio, *si vivat l*. 4. *D. h. t.*

§. 137. Quum itaque legatum annuum sit multiplex (§. 136. 1.) consequens est (1. Ut quotannis cedat hujus legati dies, *L*. 12. *pr. D. quand. dies leg. ced.* (2. Ut non una præscriptione tollatur; sed singulorum annorum legatum triginta annis præscribatur, *L*. 7. §. 4. *C. de prascr. trigint. annor.*

§. 138. Quumque primi anni legatum sit purum, sequentium conditionale (§. 136. 2.) sequitur (1. Ut primi anni legata dies a morte testatoris; sequentium annorum, ab initio singulorum annorum cedat, *L*. 12. *pr.* §. 1. 3. *D. quand. dies leg. ced.* (2. Ut, si testator in anni ingressu decedat, ejus

(a) Sive relictum sit expresse, sive tacite; veluti: *damnas esto heres Attiæ dare, quod nubat L*. 17. *pr. D. h. t.* Valet etiam hoc legatum, si nec quantitas expressa *l*. 14. *D. h. t. l*. 22. *D. de alim. leg.* nec locus *L*. 1. *D. h. t.*

anni legatum transmittat ad heredes, *L. 2. D. h. t.* (3. Ut non modo elapso tempore adjecto exspiret, *l. 17. pr. l. 18. D. h. t.* verum etiam (4. Morte legatarii, *L. 4. l. 8. D. h. t. l. 20. D. quand. dies leg. ced.*

TITULUS II.

DE USU, ET USUFRUCTU, ET REDITU, ET HABITATIONE, ET OPERIS, PER LEGATUM, VEL FIDEICOMMISSUM DATIS.

§. 139. *Legatum servitutum personalium.* §. 140. *Ususfructus.* §. 141. *Reditus.* §. 142. *Habitationis, & operarum.*

§. 139. Legari possunt non solum res corporales, verum etiam incorporales (§. 130. 17.) adeoque & USUSFRUCTUS (P. II. §. 106. 4.) USUS, HABITATIO, & OPERÆ SERVORUM (P. II. §. 104. *seq.*) immo & REDITUS, quo continentur omnes annui fructus, non ab ipso legatario percipiendi, sed ab herede eidem præstandi (P. II. §. 12. *) *L. 88. D. h. t.*

§. 140. Legari itaque (1. Potest USUSFRUCTUS omnium rerum, quibus uti frui commode possumus, non servitutum, ne ipsius servitutis servitus constituatur. Hinc, usufructu viæ legato, ipsum viæ jus peti potest condictione incerti, *L. 1. D. h. t.* Estque (2. Hoc legatum simplex, nisi ususfructus alternis annis legatur, *L. 13. D. h. t.* (3. Ususfructus autem non uni legatus, sed inter duos communicatus censetur, si uni fundus, alteri ususfructus ejusdem relictus; non si testator uni, detracto usufructu, proprietatem legarit, *L. 19. l. 26. §. 1. D. h. t.*

§. 141. Quum vero legatos REDITUS non ipse legatarius percipiat, sed heres præstet (§. 139.) consequens est (1. Ut heres fundum, ex quo reditus legatur, possit vendere; neque (2. Heres legatario hic habitationem in fundo præstare teneatur, *L. 38. D. h. t.* (3. Ut, si reditus memoriæ causa

sa a testatore legatus sit, is non exstinguatur, si quod memoriæ caussa fieri voluit, fieri impediatur, nec legatum ideo lucro heredis cedat, sed consilio heredum ita sit præstandum, ut alio modo testatoris memoriæ consulatur, *L.* 16. *D. h. t.*

§. 142. Legatum HABITATIONIS, si in singulos annos conceptum, multiplex est, uti annuum (§. 136. 1.) simpliciter, vel quoad vivat, relictum, unum est, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Legatum denique OPERARUM id singulare habet (1. Quod ejus dies non ab adita hereditate, sed ex quo petitæ sunt, cedat (P. II. §. 128. 3.) *l.* 7. *D. h. t.* (2. Quod nec capitis deminutione, nec non utendo amittatur (§. *eod.* 4.) *L.* 2. *D. h. t.* Cetera occupavimus libro Pandectarum septimo.

TITULUS III.

DE SERVITUTE LEGATA.

§. 143. *Legatum servitutis.*

§. 143. Quemadmodum servitutes *personales* recte legantur (§. 149.) ita & REALES, vel PRÆDIALES. Quum vero prædium serviat prædio (P. II. §. 137.) consequens est, ut (1. A pluribus heredibus servitus præstanda sit in solidum, *L.* 7. *D. h. t.* (2. Ut legari servitus non possit, nisi ei, qui vicinum habet prædium, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* (3. Ut id legatum morte legatarii non exspiret, sed ad heredes transmittatur, *L.* 6. *D. h. t. l.* 4. *D. de serv. præd.* (4. Ut adeo nulla sit ratio, cur dies hujus legati non a morte ipsa testatoris cedat, *L.* 3. *D. h. t. l. un.* §. 6. *C. de caduc. toll.* Vid. quæ eam in rem disputant JAC. CUJAC. *Obs. L.* 23. BACHOV. *Vol. II. Disp. XIII. th.* 7. WISSENB. *ad tit. D. de serv. leg. thes.* 1.

TITULUS IV.

DE DOTE PRÆLEGATA.

§. 144. *Dos prælegata, & legatum dotis ut differant?* §. 145. *Prælegatum dotis utile.* §. 146. *Etiamsi uxor nihil intulerit.*

§. 144. A DOTE PRÆLEGATA, de qua hoc titulo agitur, differt *legatum dotis*. Hoc enim non maritus, sed alius quicumque legat virgini, vel viduæ; & hinc, quia dos sine nuptiis non intelligitur (P. II. §. 181.) his non sequutis, legatum exstinguitur, *L.* 11. *l.* 71. §. 3. *D. de condit. & demonstr.* *Illa* autem est, quando maritus uxori dotem relegat, soluto matrimonio reddendam, *L.* 1. *pr. D. h. t.* §. 15. *Inst. de legat.*

§. 145. Quum ergo legatum debeat legatario utilitatem adferre (§. 126. 1.) consequens est (1. Ut prælegatum dotis utiliter relinqui possit. Quamvis enim, soluto matrimonio, dos etiam non relegata peti possit (P. IV. §. 237. 1.) relegata tamen utilior est (1. Quia etiam mobilis hic statim repræsentanda, quum non relegata anno demum circumacto restitui debeat (P. IV. §. 240. 8.) *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Quia impensæ non necessariæ, & donationes mulieri factæ, ab hoc legato non deducuntur, *l.* 5. *D. h. t.* & solæ necessariæ repeti queunt, quod in non relegata dote aliter se habet (P. IV. §. 250. 1.) (3. Quia excludit pacta dotalia mulieri damnosa, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (4. Quia probationem non desiderat.

§. 146. Quamvis enim nihil dotis nomine intulerit mulier; non inutile tamen est legatum, si maritus certam speciem, certamve quantitatem expresserit, §. 1. §. *Inst. de legat. l.* 6. §. 1. *l.* 8. *D. h. t.* Si autem nihil certi expressum, non potest non legatum esse inutile, §. 15. *Inst. de legat. l.* 75. §. 2. *D. de legat.* 2.

TITULUS V.

DE OPTIONE, VEL ELECTIONE LEGATA.

§. 147. *Potest & genus legari*. §. 148. *Quando id legatum sit utile, & quis eligat?* §. 149. *Id judicandum ex verbis testamenti*. §. 150. *Legatum opinionis*. §. 151. *Hodie & heredibus legatarii prodest.*

§. 147. Quia omnia, quæ utilitatem præstant, legari, vel per fideicommissum relinqui possunt (§. 128. 1.) legari sane potest non modo QUANTITAS, id est, genus numero definitum, & SPECIES, quæ JCtis idem, ac individuum; verum etiam GENUS, quod iisdem idem, quod philosophis species (*Inst.* §. 619.)

§. 148. Genus legatum, ceu ex ipsa definitione patet, utile est, quoties genus non summum, sed infimum est, & certos ab ipsa natura terminos habet. Alias enim, si ab arbitrio hominum penderet, nec testator tale quid reliquisset, legatum magis esset derisorium, *L.* 17. *pr. D. de leg.* 1. Sed si utile est legatum, maxime quæritur, quem penes sit electio? Et respondemus, penes eum, cujus eam voluit esse testator, qui legem dicere potest rebus suis (§. 2. *).

§. 149. Ex quo axiomate patet (1. Si verba a testatore ad heredem fuerint directa, heredem eligere, sed non pessimum tamen dare posse, *L.* 45. *l.* 110. *D. de legat.* 1. *l.* 43. §. 3. *D. de legat.* 2. (2. Verbis ad legatarium directis, hunc eligere, sed non optimum, *L.* 2. §. 1. *D. h. t. l.* 37. *pr. D. de leg.* 1. (3. In legato quantitatis heredem semper eligere, & liberum ei esse, cujus generis dare velit, *L.* 4. *D. de trit. vin. ol. leg.* (4. Si speciatim legatario optionem indulsit testator, illud esse LEGATUM OPTIONIS §. 23. *Instit. de legat.* Quæ optio erat actus legitimus, *l.* 77. *D. de reg. jur.* & adita demum hereditate fieri debebat, *L.* 16. *D. h. t.*

§. 150. Ex qua natura, & definitione hujus legati

patet (1. Illud olim tacitam habuisse conditionem, si optasset; adeoque (2. Jus optandi ad heredem non transire potuisse, §. 23. *Inst. de legat.* EMMERILL. *Obs. II.* 8. & hinc (3. Diem hujus legati cessisse demum ab adita hereditate, *L.* 16. *D. h. t.* (4. Pluribus legatariis in optione dissentientibus, forte hoc dirimi debere, unumque rem accipere, reliquos portionum suarum æstimationem, *L. ult. C. comm. de leg.* (5. Optare debere legatarium, qui adfectione gaudere potest, non procuratorem ejus, *L.* 77. *l.* 123. *D. de reg. jur.* (6. Optare eum posse optimum, *l.* 2. *pr. D. hoc tit. l.* 9. §. 1. *D. de dol.* sed (7. Quod semel optavit, non repudiare, *L.* 1. §. 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 10. *l.* 16. *l.* 20. *D. hoc tit.*

§. 151. Sed id, quod optandi jus ad heredem transire non potuisse diximus (§. 150. 1.) nova Justiniani constitutione mutatum, cautumque est ut si legatarius non optaverit, adhuc optare posset ejus heres, *L. ult. C. comm. de legat. & fideic.* Ex quo consequi videtur, ut hodie dies hujus legati non amplius ab adita hereditate cedat (§. 150. 7. sed a morte testatoris, Arg. *l. un.* §. 6. *C. de caduc. toll.*

TITULUS VI.

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO.

§. 152. *Triticum, vinum, oleum quid?* §. 153. *Legatum tritici.* §. 154. *Vini.* §. 155. *Olei.*

§. 152. Sunt quædam legata, quibus res maxime redit ad interpretationem certorum vocabulorum. TRITICUM modo non omne frumentum continet, *l.* 77. *D. de verb. sign.* modo continet, *l.* 94. *D. de verb. obl.* VINI nomine venit quod ex vinea natum vinum permansit, vel quod testator vini numero habuit, *L.* 9. *pr. l.* 1. *D. h. t.* OLEUM succus pinguis, quod ad ellychnia alenda, vel cibos pinguefaciendos utebantur.

§. 153. Ex definitione itaque tritici patet (1. Fru-

mento sine quantitate legato, id relictum videri, quod paterfamilias habuit, *L.* 7. *pr. D. h. t.* (2. Certa quantitate legata, id intelligi, quod testator ita adpellare consuevit, *L.* 1. *l.* 9. *pr.* §. 1. *l.* 13. *D. h. t.*

§. 154. Ex vini definitione inferimus (3. Mulsum, zythum, camum, cerevisiam, hydromeli, defrutum, cydonium, acetum, eo vocabulo non contineri, nisi & illud testator vini nomine habuerit, *L.* 1. *l.* 9. *pr. D. h. t.* Vino vetere legato, disquirendum esse, quonam testator pro vetere vino usus sit; alias sufficere, si vinum non sit novum, & hornum, *L.* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *D. h. t.* (5. Legato vino etiam vasa minora, & dolia, non tamen cuppas difficulter mobiles, deberi, *L.* 3. §. 1. *l.* 6. *l.* 14. *l.* 16. *D. h. tit.* Quid juris sit, vino ex fundo certo legato, jam supra occupavimus (§. 126. *).

§. 155. Denique ex olei definitione colligebant JCti (6. Expressa ejus quantitate, non qualitate, non quæri solere, cujus generis oleo homines ejus regionis uti soleant; sed liberum esse heredi, cujus generis velit oleum legatario solvere, *L.* 14. *D. h. t.*

TITULUS VII.

DE INSTRUCTO, VEL INSTRUMENTO LEGATO.

§. 156. *Fundus instructus, & instrumentum fundi.* §. 157. *Quid prius legatum non contineat?* §. 158. *Quid legatum fundi cum instrumento?* §. 159. *Quid legatum fundi cum omnibus ibi repertis?*

§. 156. Fundus, qui dicitur INSTRUCTUS, non tamen omne fundi instrumentum, sed & omnia, quæ eo collata sunt, ut instructior esset paterfamilias, quæque ibi vel usus, vel ornatus caussa eo tempore, quo dies legati cedit, habentur, continet, *L.* 12. §. 27. *seq. l.* 28. *D. h. tit.* INSTRUMENTUM contra fundi est adparatus rerum, quæ fructus quærendi, cogendi, conservandique gratia comparata sunt, *L.* 8. *pr. D. h. t.*

§. 157. Ergo legato fundo instructo, omnia, quæ ibi reperiuntur, debentur, non tamen (1. Res venales, nec (2. Pecuniæ fœnori destinatæ; *L.* 12. §. 30. *D. h. t. l.* 44. *D. de legat.* 3. *l.* 1. *C. de verb. sign.* nec (3. Quæ propter tutelam, custodiam, vel securitatem, vel ad tempus eo translata sunt, *L.* 1. *l.* 2. *C. de verb. sign.* nec (4. Imagines, quæ in ornatu villæ non fuerunt, nec (5. Frumentum, uno paterfamilias alibi instruitur, quamvis in horreo hoc repositum, *L.* 12. §. 36. 39. *D. h. t.*

§. 158. Legatum fundi CUM INSTRUMENTO (1. Omne instrumentum fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorumque caussa partum continet; non autem supellectilem, ceteraque, quæ ad fundum instructum pertinent, *L.* 12. §. 15. 16. 27. *D. h. t.* (2. Fundo cum instrumento legato exstincto, etiam legatum instrumenti, tamquam accessorium, exstinctum censetur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (3. Fundo, & instrumento legatis, illo exstincto, hoc non exstinguitur, *L.* 5. *D. h. t.*

§. 159. Legatis cum fundo omnibus, quæ in eodem sunt, præter id, quod ad instructum pertinet, etiam ea, quæ propter tutelam, custodiam, securitatem eo translata, imno & res venales, pecuniæ, ornamenta, & frumenta, etiam quæ ad fundum non pertinent, debentur, *L.* 27. §. 3. *D. h. t.* Quamvis & in his omnibus observandum maxime, quid testator demonstrare voluerit; deinde, in qua præsumptione sint, qui in quaque regione commorantur, *L.* 18. §. 3. *D. h. t.*

TITULUS VIII.

DE PECULIO LEGATO.

§. 160. *De legato peculio axiomata.* §. 161. *Quando id legatum præstandum?* §. 162. *Cujus lucro, vel damno cedat incrementum, ac decrementum peculii?*

§. 160. PECULIUM vel filiifamilias est, vel servi (P. III. §. 177. *seq.*). Jam de hoc agitur, quod

a domino recte legatur (P. III. §. 169.) idque, vel SERVO ipsi, testamento manumisso, vel EXTRANEO. Illi vel *expresse* relinquitur, vel *tacite*, si dominus eum vivus manumiserit, nec peculium ademerit, §. 20. *Inst. de legat.* Unde axiomata: I. Peculii legatum non continetur legato servi. II. Ejus dies, si servo relictum, cedit ab adita hereditate, *L.* 3. *l.* 7. §. 6. *D. quand. dies leg. ced.*

§. 161. Quia ergo peculii legatum non continetur legato servi (§. 160. 1.) sequitur (1. Ut cui servus legatus est, ei non statim debeatur peculium, *L.* 24. *pr. D. h. tit.* (2. Ut peculium sit veluti accessorium; & hinc (3. Servo alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum peculii exstinguatur, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* §. 17. *Inst. de legat.* *l.* 178. *D. de reg. jur.*

§. 162. Ex posteriore axiomate patet (1. Quidquid vivo testatore accedit, vel decedit peculio, id semper legatario lucro, vel damno esse, §. 28. *Inst. de legat.* (2. Peculio servo legato, ejus lucro cedere, quod ante aditam hereditatem peculio accessit, *L.* 8. §. 8. *D. h. t.* §. 28. *Inst. de legat.* (3. Eodem legato extraneo, nihil post mortem testatoris accedere, nisi ex rebus peculiaribus, *L.* 1. *l.* 2. *D. quand. dies leg. ced. l. un.* §. 6. *C. de caduc. toll.* Quæ omnia hodie extra usum esse facile patet.

TITULUS IX.

DE PENU LEGATA.

§. 163. *Penus quid?* §. 164. *Quid justum circa penum, vel pecuniam legatam?*

§. 163. Penus, vel *penoris* vocabulo intellexisse videntur veteres non modo, quæ in futurum esui, potuique, vel alendi caussa erant, *l.* 3. *l.* 5. *pr. D. h. t.* GELL. *Noct. Att.* IV. 1. sed quæcumque apud Romanos reponi solebant in *cella penuaria*: vel; ut CAPER grammaticus scribi jubet, *penaria*, cujus meminit ULPIAN. *l.* 3. §. 8. *D. h. tit.* Unde vetus

glossa: *penaria cella* ταμεῖον. CUJAC. *Obs.* 16. 26. Et præfectum fuisse *servum cellarium*, ex *l.* 24. *D. de manumiss. test.* patet. Inde ergo facile colligas, exemplis potius quam definitione explicari posse, quid ad penum referendum (*a*).

§. 164. Quid, si aut penus legata, aut, si ea non detur, certa pecunia? Tunc heres habebit electionem, quamdiu lis de pecunia cum eo contestetur, nisi aliud tempus in mente habuerit, vel verbis expresserit testator, vel penum in annos singulos una summa legarit, *L.* 1. *D. h. t.*

TITULUS X.

DE SUPELLECTILE LEGATA.

§. 165. *Supellectilis vocabulo quid intelligatur?*

§. 165. SUPELLEX, de cujus etymologia disputat Labeo, *l.* 7. *pr. D. h. t.* est domesticum patrisfamilias instrumentum, quod neque argento, aurove facto, nec vesti adnumeratur, *l.* 1. *D. h. t.* adeoque in aliam speciem, v. g. penum, argentum, vestem, ornamenta, & instrumenta agri non incidit (*b*), *Lib.* 7. §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Hinc veteres ad penum referunt (1. Omnia cibaria, & alimenta, in usum patrisfamilias, familiæ, amicorum, & clientum, immo & jumentorum parata *l.* 3. *pr.* §. 6. *seq D. h. t.* GELL. *ibid. IV.* 1. (2. Ligna, & carbones (3. Thus. (4. Cereos, nec non (5. Unguenta, odores. (6. Chartas epistolares, vel aliis usibus futuris destinatas *l.* 3. §. 9. 10. *D. h. t.* quin & (7. Vasa pecuniaria, sine quibus penus recte haberi non potest *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *pr. D. h. t.* Non tamen eo referebantur quæcumque promercii caussa ibi fuerant reposita *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* medicamenta *l.* 5. *pr. D. eod.* nec quæ ad cellam potius penuariam instruendam, quam ad penum ipsam pertinebant, uti dolia, thecæ leguminum, arcæ, sportæ *l.* 3. §. *ult. D. h. t.* multoque minus instrumentum pistrini, vel vasa coquinatoria *L* 6. *D. h. t.*

(*b*) Quia ergo supellectilis non una est ratio, æque pro regionum more, patrisque familias usu, & faculta-

LIBER XXXIV.

TITULUS I.

DE ALIMENTIS, VEL CIBARIIS LEGATIS.

§. 166. *Alimenta, & cibaria quid?* §. 167. *Quanta debeantur?* §. 168. *Eorum favor.*

§. 166. Primi quoque hujus libri tituli in explicandis variis legatorum generibus versantur. Favore maximo leges prosequuntur legata ALIMENTORUM, & CIBARIORUM. Sunt vero hic ALIMENTA, quaecumque ad esum, potum, vestimenta, & habitationem sunt necessaria (P. III. §. 260. *), *l.* 1. *l.* 6. *D. h. t.* CIBARIA, vel DIARIA sunt, quae tantum ad cibum, potumque pertinent, *L.* 22. *D. h. t.*

§. 167. Ex definitionibus his sequitur (1. Ut quae ad disciplinam pertinent, hoc legato non comprehendantur, nisi aliud testator senserit, *L.* 6. *l.* 7. *D. h. t.* (2. Ut inter alimenta, educationem, & victum

tibus diversa est; satis patet (1. Legatum hoc ex usu, & sententia ipsius testatoris esse aestimandum, modo ne ea, quae indubie ad aliam speciem pertinent, ad supellectilem retulerit *d. l.* 7. §. 2. *D. h. t.* (2. Supellectilem splendidiorem fuisse posterorum, crescente cum opibus luxuria, quam veterum. Unde quum severius horum saeculum nondum admitteret supellectilem argenteam, facile eam, immo & auream, admiserunt posteri *L.* 1. *l.* 3. §. 3. & §. *fin. l.* 7. §. 1. *l.* 9. §. 1. *D. h. t.* Ex communi tamen vocabuli usu ad supellectilem referebantur mensae, subsellia, scamna, lecti, culcitrae, toralia, vasa aquaria, pelves, capsae, armaria (non tamen librorum, vestium, aut armamentorum gratia parata) vasa vitrea, escaria, & potoria, fictilia, rhedae, sedularia, tapetes, & similia *L.* 3. *pr. l.* 5. *pr. l.* 7. §. 2. *D. h. t.* Non autem in eo numero erant res animales *l.* 2. *D. h. tit.* nec ad artificii genus pertinentes *l.* 6. *pr. D. hoc tit.* nec pupillares, codices, libri *L.* 6. §. 1. *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* nec quaecumque ad penum, vestimenta, ornamenta, instrumenta agri, aut domus pertinebant *L.* 1. *l.* 7. §. 1. *l.* 10. *D. h. t.*

nihil intersit, *L.* 43. *l.* 44. *l.* 234. §. 2. *D. de verb. sign. l. ult. D. h. t.* (3. Ut præstanda sit quantitas a testatore definita, *l.* 12. *D. h. tit.* ant (4. Si testator quantitatem non definiverit, secundum morem defuncti, ejusque facultates, & caritatem ejus, cui legatum relictum, modus statuendus sit, *L.* 22. *pr. D. h. t.*

§. 168. Quumque magnus sit horum legatorum favor (§. 166.) facile reddes rationem (1. Cur etiam incapacibus præter regulam (§. 142. 2.) relinqui possint; veluti in metallum damnatis, & servis propriis, *l.* 11. *l.* 17. *D. h. t. l.* 3. *p. D. de his, quæ pro non script.* (2. Cur in dubio præstanda sint per omnem vitam, *l.* 14. *pr. D. h. t. l.* 8. §. 10. *D. de transact.* (3. Cur, si ad pubertatem relicta sint alimenta, ea ad plenam usque pubertatem (P. l. §. 129.) debeantur, *L.* 14. §. 2. *D. h. t.* (4. Cur de alimentis legatis non nisi auctore prætore transigi possit (P. I. §. 363.), *lib.* 8. *pr.* §. 1. *seqq. De transact.*

TITULUS II.

DE AURO, ARGENTO, MUNDO, ORNAMENTIS, UNGUENTIS, VESTE, VEL VESTIMENTIS, ET STATUIS LEGATIS.

§. 169. *Quid aurum argentum?* §. 170. *Quid eo legato contineatur?* §. 171. *An & pecunia?* §. 172. *An supellex, mundus, ornamenta?* §. 173. *Legatum mundi, & ornamentorum.* §. 174. *Unguenti.* §. 175. *Vestium, statuarum, imaginum.*

§. 179. Ad vocabulorum potissimum interpretationem redeunt jura hoc titulo enarrata. AURO, & ARGENTO legato l. omnia ex his metallis confecta, immo & rude, & infectum aurum, argentumque comprehenditur, *lib.* 9. *pr. D. hoc tit.* modo ll. vulgo auri, argentive vocabulo venire soleant: & lll. alio legatorum genere non contineantur.

§. 170. Quum itaque contineat hoc legatum quid-

quid hujus metalli reperitur, sive facti, sive infecti (§. 169. 1.) consequens est (2. Ut auro, argentoque *facto* omnia vasa contineantur, quæ non in supellectile, mundo, ornamentis sunt, *l.* 27. §. 6. *D. h. t.* (2. Non autem fracta, & collisa, *l.* 27. §. 3. *D. eod.* quæ tamen (3. Præstanda sunt, si autem *infectum* legatum sit, *L.* 19. §. 11. *l.* 27. §. 4. *D. h. t.* (4. Ut *auro*, & *argento* legato, dispiciendum sit, quid testamenti tempore testatoris fuerit, non quid sit in credito, *L.* 7. *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *pr. D. h. t.* (5. Ut certo auri, argentive pondere legato, non nisi pretium, & quantitas in obligatione sit, *L.* 1. §. 1. *l.* 19. §. 2. *D. h. t.*

§. 171. Quumque hic dispiciendum porro, quid auri, argentive nomine vulgo veniat (§. 169. 2.) consequens est (6. Ut, auro, argentoque legato, non debeantur nummi, vel pecuniæ, *l.* 19. *pr. l.* 27. §. 1. 4. *D. h. t.* nisi vel evidenter aliud voluerit testator, *l.* 27. §. 1. *D. eod.* vel diserte legatum sit *aurum*, *argentumve signatum*, *L.* 27. §. 4. *D. eod.*

§. 172. Denique ex tertio axiomate (§. 169. 3.) fluit, (7. Auro, argentoque non contineri aurea, argenteaque, quæ ad supellectilem, mundum, ornamenta pertinent; veluti lectos argenteos, nisi aliud sensisse testatorem adpareat, *L.* 19. §. 8. *l.* 32. §. 1. *D. h. t.*

§. 173. MUNDI muliebris nomine venit, quo mulier fit mundior, *l.* 25. §. 10. *D. h. t.* e. g. specula, matulæ, unguenta, eorumve vasa, lavatio, pectines, argentum balneare, *d. l.* 27. & *l.* 32. §. 7. *C. h. t.* ORNAMENTA vocantur; quibus mulieres venustatis, & ornatus caussa utuntur, non vestes, anulive signatorii, *L.* 25. §. 10. *l.* 32. §. 8. 9. *l.* 37. *D. h. t.*

§. 174. UNGUENTORUM vocabulum comprehendit omnia olea, & unguenta, quibus vel munditiei, vel valetudinis caussa utebantur veteres (*a*), *L.* 21. §. 1. *D. h. t.*

(*a*) De eo unguentorum luxu copiose Jo: BERNART. ad PAPIN. STAT. *Silv. Lib. I.* & interpretes libri *Esth. II.* 12. Usus ille triplex unguentorum etiamnum haud ignotus est Orientalibus.

§. 175. VESTIUM, & VESTIMENTORUM vocabulis notantur omnia, quæ tegendo corpori serviunt, ex quacumque materia texta, *l.* 23. §. 1. *l.* 24. *l.* 25. *pr. seq. D. h. t.* quæ si viris destinata, *virilia*; si feminis, *muliebria*; si utrique sexui, *communia*; si pueris, *puerilia*; si denique usui familiæ serviunt, *familiaria* adpellantur, *L.* 23. §. 2. *D. h. t.* Postremo, STATUIS, vel IMAGINIBUS legatis, & accessiones earum debentur, *L.* 14. *l.* 12. *D. h. t.*

TITULUS III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

§. 176. *Definitiones legati liberationis, debiti, & nominis.* §. 177. *De iis axiomata.* §. 178. *Quomodo liberatio legetur?* §. 179. *Ejus effecta.* §. 180. *Legatum debiti.* §. 181. *Legatum nominis.*

§. 176. Quum legari possit quidquid alicui præstat utilitatem (§. 126. 1.) nemo dubitat, quin & LIBERATIO legari possit, a qua DEBITI, & NOMINIS legata differunt. Nimirum si debitori legatur, quod testatori debet, hoc est legatum LIBERATIONIS, *L.* 1. *pr. L.* 3. *pr. D. hoc tit.* §. 23. *Inst. de legat.* Si debitor creditori legat, quod ipsi debet, erit legatum DEBITI, §. 14. *Inst. de legat.* Denique si testator legat alicui, quod sibi a tertio debetur, legatum NOMINIS vocari solet, *l.* 44. §. 6. *D. de legat.* 1. *L.* 59. *D. de legat.* 3. *L.* 18. *C. de legat.*

§. 177. De his legatis observanda axiomata. I. Legatum liberationis intelligitur, quoties adparet, testatorem voluisse, ne heres peteret. II. Eo relicto obligatio legatarii non ipso jure tollitur (*a*). III. Legatum debiti valet, quamvis plus est in legato, quam in debito, §. 14. *Inst. de legat.* IV. Legatum nomi-

(*a*) Quia legatum non est inter modos, quibus ipso jure tollitur obligatio (*Inst.* §. 996.).

nis obligat heredem, ut actiones cedat, §. 21. *Inst. eodem*.

§. 178. Ex primo axiomate consequitur (1. Ut liberatio & expresse relinqui possit, & tacite; v. gr. per legatum chirographi, *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* non pignoris, nisi diserte id voluerit testator, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut verbis liberationis non in rem, sed in personam debitoris conceptis, ea liberatio heredibus debitori non prosit, *L.* 8. §. 3. *Dig. hoc tit.* (3. Ut nec liberatus videatur debitor, damnato herede, ne ad certum tempus petat, *L.* 8. §. 1. *D. eodem*.

§. 179. Quumque non ipso jure liberetur legatarius (§. 177. 2.) consequens est (1. Ut heres quidem actionem instituere, sed a legatario exceptione repelli possit, *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 3. *D. h. t.* §. 13. *Inst. de leg.* (2. Ut legatarius agere possit adversus heredem, ut liberetur per acceptilationem, & chirographum, pignoraque reddat, *L.* 3. §. 3. *l.* 22. *D. h. t.*

§. 180. Ex tertio axiomate (§. 177. 3.) patet (1. Legatum debiti utile esse, si sub conditione, vel in diem debeatur legatario; quia tunc habet commodum repræsentationis, §. 14. *Inst. de legat. l.* 14. *D. h. t.* nec non (2. Si jus legatarii exceptione potuisset elidi, *l.* 13. *C. h. t.* 28. *pr. D. de legat.* 1. (3. Hodie fere semper utile esse hoc legatum (*a*) ob hypothecam tacitam, quæ legatariis competit in rebus hereditatis, *l.* 5. *c. Com. de leg. & fid.*

§. 181. Denique ex quarto axiomate (§. 177. 4.) inferimus (1. Legato nomine, heredem nihil præstare, præter cessionem actionum (*b*), §. 21. *Inst. de legat. l.* 44. §. 6. *l.* 75. §. 2. *l.* 105. *D. de leg.* 1. (2. Expirare id legatum pecunia a testatore sine necessitate exacta, *d.* 21. *l.* 79. §. 2. *D. de legat.* 1. vel a debitore ei ultro oblata, *l.* 21. *D. h. tit.* nisi

(*a*) Quid si vero jam vivo testatore dies venerit aut conditio exstiterit? Negabat PAULLUS legatum *L.* 82. *pr. D. de legat.* 2. sed ea sententia jure rejecta §. 14. *Inst. de legat.*

(*b*) Ante cessionem legatarius non quidem directas habet actiones, sed tamen utiles, secundum *l.* 18. *C. de leg.*

testator acceptam pecuniam tamquam depositum servarit, *lib.* 11. §. 13. *D. de legat.* 3.

TITULUS IV.

DE ADIMENDIS, VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

§. 182. *Quid adimere, & transferre legatum?* §. 183. *Quomodo adimantur?* §. 184. *Id exemplis illustratur.* §. 185. *Quomodo fiat legati translatio?* §. 186. *Ejus effectum.* §. 187. *Quomodo legatum extinguatur?*

§. 182. Quum testatoris voluntas ad mortem usque sit ambulatoria (§. 30. 3.) consequens est, ut legata, & fideicommissa a vivo testatore & ADIMI, & TRANSFERRI possint. *Prius* fit, si legatarius legato, vel fideicommisso ei destinato privatur; *posterius*, si quid mutatur circa legatum, vel fideicommissum.

§. 183. Legato, vel fideicommisso quis privatur, vel IPSO JURE, sive testator verbis, §. 1. *Inst. h. t.* sive factis, ex quibus hujusmodi quid colligi possit, declaraverit, se vel totum legatum, vel ejus partem, relictum nolle. PER MODUM EXCEPTIONIS hoc fit, quoties quid contigit, ex quo mutata intelligatur testatoris voluntas (*a*). Unde axioma: legata nuda voluntate adimuntur, *l.* 3. §. 11. *D. h. t.*

§. 184. Ex quo inferimus (1. Sufficere ad legati ademtionem, si testator dixerit: *non do, non lego, adimo*, §. 1. *Inst. h. t.* adeoque (2. Quod ad effectum attinet, ne quidem solemnitate quadam opus es-

(*a*) V. c. si inimicitia capitalis intercesserit *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. h. tit.* Quid si verbis facta ademptio? Resp. tunc si facta in testamento, vel codicillis testamento confirmatis, ipso jure ademptum censetur legatum *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Sin codicillis testamento non confirmatis, vel schedula, vel coram duobus testibus, ope exceptionis *l.* 3. §. *ult. l.* 13. *D. h. t. l.* 4. §. 10. *D. de dol. mal. & met. except.*

se. CARPZ. *Part. III. const.* 13. *def.* 19. *n.* 1. (3. Ademtum videri legatum, quod testator deleverit, *l.* 1. *D. de his, quæ in test. del.* vel (4. Necessitate haud urgente alienaverit, §. 12. *Inst. de legat.* *L.* 8. *D. h. tit.* vel (5. Ita destruxerit, ut ad pristinam formam redigi non possit (*a*), *Lib.* 88. *pr.* §. 1. §. 2. *D. de legat.* 3.

§. 185. Quumque TRANSLATIO legati, vel fideicommissi fiat, quoties quid circa illud mutatur, facile patet, eam fieri vel I. *A persona in personam*, eoque casu & adimi legatum, & alteri relinqui, *L.* 5. *D. h. t.* vel II. *Ab eo, qui dare jussus erat*, ita *transferri*, ut alius det; vel III. *Rem pro re dari;* vel IV. *Pro puro conditionatum* legatum, vel contra relinqui, *l.* 6. *D. h. t. de cond. & dem.*

§. 186. Quumque primo casu & adimatur legatum, & transferatur (§. 185. 1.) consequens est, ut aliquando neuter illud accipiat, si vel quinque testes non adfuerint, vel heredi præsenti non mandatum, ut legatum solvat, *L. ult. C. de fideic.* vel translatio facta in eum, quocum non testamenti factio, *l.* 20. *D. h. t.*

§. 187. Denique ex definitionibus (§. 182.) traditis, liquet, ab ademptione, ac translatione legatorum, vel fideicommissorum differre eorumdem INTERITUM. Nam quoties (1. Legatarius vivo testatore decedit, *l. un.* §. 2. *C. de cad. toll.* vel (2. Res legata sine facto heredis periit (*b*), *l.* 36. §. *ult.* *l.* 47. §. *ult.* *D. de leg.* 1. vel (3. Conditio defecit, *l.* 2. *l.* 77. *D. de cond. & demin.* vel (4. Testamento ruptum, irritumve factum fuit, *l.* 17. *D. rupt. irr. fact. test.*

(*a*) At dissensio quædam ea in re videtur fuisse inter veteres. De lana enim, in veste mutata, id apparet ex *L.* 88. *pr. D. de leg.* 3. *l.* 44. §. 2. *D. de legat.* 2. de domo, legatæ areæ imposita, ex *L.* 98. §. *ult. D. de solut.* *l.* 44. §. 1. *D. de legat.* 2. juncta *L.* 79. §. *penult. D. de legat.* 3.

(*b*) Quid si una ex rebus principalibus legatis perierit? Tunc reliquæ adhuc debentur §. 17. *Inst. de legat.* *l. D. de legat.* 1. adeo ut ex grege legato, reliquis demortuis & unum, quod reliquum est, caput debeatur §. 18. *Inst. eod.*

vel (5. Quod relictum, titulo lucrativo ad legatarium, vivo testatore, pervenit (§. 127. 6.). 6. *Inst. de leg.* legatum nec *adimi*, nec *transferri*, sed EXTINGUI dicitur.

TITULUS V.

DE REBUS DUBIIS.

§. 188. *Connexio*. §. 189. *De rebus dubiis regula I.* §. 190. *Regula II.* §. 191. *Regula III.*

§. 188. Legatum verbis relinquitur, sive scriptis, sive ore prolatis. Ea verba quum sæpe dubia, atque ambigua sint, opus est interpretatione, cujus aliquot regulæ hoc titulo traduntur.

§. 189. Quum itaque boni interpretis sit, ita interpretari legem, ut effectum sortiatur (P. I. §. 21. 3.) testamentum autem pro lege reputetur (§. 5. 2.) consequens est (1. Ut si improprie, vel minus commode loquutus sit testator, id accipiendum, quod ab eo cogitatum credibile est, *l.* 24. *D. h. t.* modo verba realem interpretationem recipiant, *l.* 10. *l.* 11. *D. h. t. l.* 56. *l.* 67. *D. de reg. jur.*

§. 190. Et quia, ubi de voluntate testatoris non constat, verbaque intelligi non possunt, interpretis officium plane cessat, sequitur sane (1. Ut ea, quæ ambigua sunt, pro non scriptis habeantur, *l.* 2. *D. de his, quæ pro non script.* idemque (3. Obtineat, etiamsi aliud scripserit testator, quam senserit, *l.* 3. *l.* 4. *pr. D. h. t.* itemque (4. Si ambiguum sit, de qua persona testator senserit. Cujus rei exempla sunt in *l.* 10. *pr. D. h. t.*

§. 191. Denique quia ex eo, quod ut plurimum fit, præsumtio nascitur (P. IV. §. 217.) non mirum est, leges & de commorientibus aliquid præsumere; puta, ut (1. Si duo, pluresve eodem casu perierint, si eodem tempore exstincti præsumantur, *l.* 8. §. 3. *l.* 17. *l.* 18. *D. h. t.* (2. Ut patre, vel matre cum liberis ruina, vel naufragio pereuntibus, impuberes ante parentes, puberes post eosdem expirasse cre-

dantur, *L.* 9. §. *ult. l.* 22. *l.* 23. *D. h. t.* (3. Ut contra libertus supervixisse existimetur, si cum filio perierit. Quamvis hoc ultimum in patroni utilitatem cautum videatur, *L.* 9. §. 3. *D. eod.*

TITULUS VI.

DE HIS, QUÆ PŒNÆ CAUSSA RELINQUUNTUR.

§. 192. *Legata, pœna nomine relicta, an valeant?*

§. 192. Legatum PŒNÆ NOMINE RELICTUM Justiniano est quod coercendi heredis caussa relinquitur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat (a), §. 36. *Inst. de leg. L. un. C. h. t.* Id olim non valuisse, ait, se autem illud valere jussisse, modo nihil impossibile, vel probrosum, bonisve moribus adversum heredi injunctum, *d. L. un. C. h. t.* §. 36. *Inst. de legat.*

TITULUS VII.

DE REGULA CATONIANA.

§. 193. *Regula Catoniana.* §. 194. *Quando illi locus sit.*

§. 193. Quum hactenus de legatis inutilibus actum sit, non abs re subjungitur regula Catoniana a *M. Porcio Catone*, M. Catonis Censorii optimæ spei filio (*l.* 2. §. 38. *D. de orig. jur.*) confecta, quæ talis erat: *quod si testamenti facti tempore decessisset*

(a) Sed quæri potest, an veteribus legatum pœnæ nomine relictum idem fuerit, ac Justiniano, & an non potius hoc ipsum fuerit legatum pœnæ, quod prohibuit Justinianus, si nempe heredi aliquid probrosum, aut impossibile injungatur? Vide BYNKERSH. *Diss. de legatis pœnæ nomine relictis*, & *Antiqu. nostr. Rom.* II. 22. 23. *seq.*

testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valet, *l.* 1. *pr. D. h. tit.* Quæ regula non modo ad legata, sed ad institutiones, non tamen ad leges novas pertinet, *l. pen. D. de reg. jur. l. ult. D. h. t.* ULPIAN. *Fragm.* 24. 31. PAULL. *Sent. recept.* 3. 6.

§. 194. Ex quo colligimus, legatum, vel fideicommissum, ab initio vitiosum, tractu temporis non convalescere, *l.* 41. §. 2. *D. de legat.* 1. (2. Non pertinere regulam ad legata, & fideicommissa conditionata, & ea, quorum dies ab adita hereditate cedit, *L.* 3. *l.* 4. *D. h. t. l.* 41. §. 2. *D. de legat.* 1. nec (3. Ad legem Juliam, & Papiam Poppæam. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* 3. 1. *p.* 380. *seq.*

TITULUS VIII.

DE HIS, QUÆ PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

§. 195. *Quænam sint legata pro non scriptis habita?* §. 196. *Eorum species.*

§. 195. Inutilia quoque sunt legata, quæ vel subsidunt in hereditate, vel collegatario adcrescunt, *l.* 3. *pr. D. h. t. l. un.* §. *seq. C. de cad. toll.* id est, quæ PRO NON SCRIPTIS HABENTUR. Res ipsa autem docet, talia esse omnia, quæcumque vel ob legatarii personam, vel ob modum legandi, exitum habere non possunt.

§. 196. Ex qua definitione inferimus, pro non scriptis esse legata. (1. Incapacibus palam (*a*) relicta, *l.* 3. *pr. l.* 4. §. 1. *D. h. t. l.* 101. *D. de legat.* 1. (2. Destinata iis, qui eo tempore inter homines non erant, *l.* 4. *D. h. t.* (3. Denotandi legatarii caussa scripta, *l.* 54. *D. de legat.* 1. (4. Ambigua, quæ intelligi nullo modo possunt (§. 190. 2.), *l.* 2. *D. h. t. l.* 188. *D. de reg. jur.* (5. Quæ quis sibi, eique, quem in potestate habet ipse adscripsit, *l.* 1. *l. ult. D. h. t.* (6. Et generatim, quæ in eam caus-

sam pervenerunt, unde incipere non possint, *l.* 3. §. 1. 2. *D. h. t.*

TITULUS IX.

DE HIS, QUÆ UT INDIGNIS AUFERUNTUR.

§. 197. *Quæ ut indignis eripiantur?* §. 198. *Et quid a fisco ob delictum.* §. 199. *Ob violatam testatoris voluntatem.* §. 200. *Quæ in hereditate subsidant?*

§. 197. Denique quam maxime inutilia sunt legata, quæ UT INDIGNIS AUFERUNTUR; quippe quæ vel fisco cedunt (unde & *bona ereptitia* adpellantur. ULP. *Fragm. XIX.* 17.) vel aliquando in hereditate subsidunt, *l. un.* §. 12. *C. de cad. toll.* SCIP. GENTIL. *de jure ad cresc. cap.* 10. Id quod fit vel propter delictum, vel ob neglectam testatoris voluntatem.

§. 198. Sic ob delictum hereditas, legatumque a fisco eripiuntur (1. Ei, qui testatorem occidit, illive culpa mortis caussam dedit, *l.* 7. §. 4. *l.* 3. *D. h. t.* (2. Qui necem ejus vindicare omisit, *l.* 17. *l.* 20. *l.* 21. *D. h. t.* (3. Qui status controversiam eidem movit, *l.* 9. §. 2. *D. h. t.* (4. Qui eum post mortem ob crimen detulit, vel accusanti suppetias tulit, *l.* 1. *l.* 5. §. 10. *D. h. t.* (5. Qui pactus est de hereditate viventis (P. I. §. 382. 2. 7. (*l.* 2. §. 3. *D. h. t. l.* 29. §. *ult. l. seq. D. de donat.* (6. Qui res hereditarias amovit, *l.* 9. *D. h. t.* (8. Qui contra mandata uxorem duxit, *l.* 2. §. 1. 2. *D. h. tit.* vel (9. Adulterio legatum meruit, *l.* 13. *D. h. t.*

§. 199. Ob facinus qualecumque, contra supremum testatoris judicium admissum, eripiuntur relicta eis (1. Qui testari prohibuerunt, *l.* 21. §. 1. 2. *l.* 2. *D. h. t.* (2. Qui testamentum falsum dixerunt, vel inofficiosum, nec obtinuerunt, *l.* 5. *pr.* §. 1. *l.* 15. *D. h. t.* (3. Qui bonorum possessionem contra tabulas petierunt, *l.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 200. Contra in hereditate subsidunt erepta (1. Tutori, se postea excusanti, *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* (2.

Heredi, vel legatario, qui capitales cum testatore inimicitias exercuit, *lib.* 9. §. *pr. D. hoc tit.* (3. Ei, qui testatori aperte maledixit, *l.* 9. §. 1. *D. eod.* (4. Celanti testamentum, *l. penult. C. de legat.* Plura eam in rem diximus *in comment. nostro ad leg. Iul. & Pap. Popp.* 3. 7. *p.* 515. *seq.*

LIBER XXXV.

TITULUS PRIMUS.

DE CONDITIONIBUS, ET DEMONSTRATIONIBUS, ET CAUSSIS, ET MODIS EORUM, QUAE IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR.

§. 201. *Quid demonstratio, caussa, modus?* §. 202. *De his axiomata.* §. 203. *An legatum vitiet falsa demonstratio, & caussa?* §. 204. *An statim peti possit legatum sub modo relictum?*

§. 201. Legata, & fideicommissa & PURE relinqui possunt, & SUB CONDITIONE, & IN DIEM: itemque SUB DEMONSTRATIONE, CAUSSA, MODO. De modis prioribus eadem hic repetenda, quae scripsimus supra *Lib. XXVIII. tit.* 7. ad titulum *de conditionibus institutionum*. DEMONSTRATIO est personae, vel rei descriptio, *l.* 34. *pr. D. h. t.* CAUSSA est ratio, quae testari ad legendum, vel fidei committendum incitamento fuit, *l.* 72. §. 6. *D. h. t.* MODUS est ipse finis, quem testator legatum, vel fideicommissum relinquendo intendit, *l.* 17. §. *ult. D. h. t.*

§. 202. Quum vero testator legando veluti pro legislatore sit (§. 5. 2.): perspicua satis sunt axiomata: I. Neque demonstratio falsa legatum, vel fideicommissum perimit, *L.* 17. *pr.* 33. *l.* 40. §. 4. *D. h. t.* neque II. Falsa caussa (*a*), *l.* 17. §. 2. *l.*

(*a*) In eo enim differt lex a consilio, quod in hoc ratio, cur pareamus, desumitur ab ipsa re, quae praeci-

72. §. 6. *D. h. t.* modo de voluntate testatoris constet. III. Legati sub modo statim cedit, & venit dies, modo certum sit, legatarium modum adimpleturum, *l.* 17. §. 7. *D. h. tit.* juncta *L.* 1. *C. de his, quæ sub mod.*

§. 203. Ex prioribus itaque axiomatibus (§. 202. 1. 2.) patet (1. Tunc demum legatum falsa demonstratione perimi, si non constet, qua de re, vel persona testator senserit, *L.* 17. *l.* 34. *pr. D. h. t.* §. 31. *Inst. de leg.* vel (2. Si demonstratio a loco petita sit, eoque loco nihil hujusmodi reperiatur, *l.* 108. §. 10. *D. de legat.* 1. *l.* 8. §. 2. *de legat.* 2. (3. Nec illud legatum sub caussas relictum ratum esse, quod relicturus testator non fuisset, si falsam esse scivisset caussam, *L.* 72. §. 6. *D. h. tit.* multoque minus (4. Valere legatum, cui caussa falsa per modum conditionis adjecta est, *L.* 17. §. 3. *D. h. t. d.* §. 31. *Inst. de leg.*

§. 204. Ex postremo axiomate (§. 202. 3.) sequitur (1. Peti statim posse legatum, sub modo relictum, modo cautionem præstet legatarius de modo adimplendo (a), *l.* 40. §. *ult. l.* 80. *D. h. tit.* (2. Non adimpleto modo, vel cogi legatarium posse, ut adimpleat, *L.* 17. §. 4. *D. h. tit. l.* 1. *C. de his, quæ sub mod.* vel præstitum legatum repeti. Arg. *L.* 1. *C. de don. quæ sub mod.*

pitur; in lege autem a voluntate præcipientis. Ita recte HOBBES, *de cive* 14. 1. PUFFENDORFF. *Jur. nat. & gent. l.* 6. 1. Quando ergo Pericles apud XENOPH. *Memorab. Socr. I.* 7. 45. ait: *Πάντα δοκεῖ, ὅσα τὶς μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον, ἢ νόμος εἶναι: videntur illa omnia, quæcumque non persuadendo quis cogit aliquos facere, sive scribat ea, sive non, vis potius esse, quam lex;* ea non ad id pertinet, quod fieri oporteat: sed quod utile sit factu, ad ultroneum civium obsequium eliciendum. Vid. PUFFENDORFF. *ibid. l.* 6. 15.

(a) Modo alicujus intersit, modum adimpleri. Alias enim cautio cessat, e. g. si cui legatum, ut sibi fundum emas *l.* 71. *pr. D. h. t.* Nec opus etiam cautione, si modus *ἐκ τῶν ἀδυνάτων* quippe pro non adjecta habendus *d. l.* 17. §. 2. *D. h. t.*

TITULUS II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

§. 205. *Abusus facultatis legandi*. §. 206. *De eo latæ leges, Furia, & Voconia*. §. 207. *Et Falcidia*. §. 208. *Axiomata ex illa elicita*. §. 209. *Quibus lex Falcidia prospiciat?* §. 210. *Bonorum quantitas quomodo æstimetur?* §. 211. *Quæ prius deducenda?* §. 212. *Quartæ detractio*. §. 213. *Quando cesset?*

§. 205. Quia lege 12. tabularum cautum fuerat, *uti paterfamilias legassit, ita jus fore* (§. 2.*) ea amplissima legata relinquendi facultate ita sæpe abutebantur cives, ut hereditas pene exhauriretur legatis, & fideicommissis. Qua re quum fieret, ut testamenta quamplurima destituerentur, eam facultatem paullatim coangustare visum est Romanis, *l.* 120. *D. de verb. signif.*

§. 206. Hinc primum *C. Furius* lege de testamentis, cujus CIC. *pro Balbo cap.* 8. meminit, sanxit, ne cui supra mille asses capere liceret, præter personas exceptas; & adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli pœnam. ULP. *Fragm.* 1. 2. & ibi SCHULTING. FABROTT. *ad Theoph. p. Inst. de leg. Falc.* Deinde a. u. c. 594. *Capione*, & *Philippo* coss. Q. Voconius Saxa, trib. pl. inter alia cavit, ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret. CIC. *Verin.* I. 43. THEOPH. *pr. Inst. h. t.* PERIZON. *Diss. de lege Voconia*.

§. 207. Quum vero natura sufficiens ad rei consummationem videretur, a. u. c. 714. *Cn. Domitio Calvinio*, & *C. Asinio Pollione* coss. adeoque temporibus Augusti (P. I. §. 46.) P. Falcidius, trib. pleb. ad plebem tulit: *ut civi Romano liceret quantamcumque pecuniam dare legare, dum ita detur legetur, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo testamento heredes capiant*. Verba legitima sunt in *L.* 1. *pr. D. h. t.* Add. DIO. CASS. *Lib.* 48. *p.* 430.

§. 208. Quamvis vero lex de testamento, & lega-

tis tantum loquatur; tamen & ad heredes ab intestato, *l.* 18. *D. h. t.* legata codicillis relicta, & ad fideicommissa singularia, quippe legatis æquiparata (§. 123.), *l.* 17. *D. h. tit.* quin & ad donationes mortis caussa, *l.* 60. §. 1. *D.* 5. *C. h. tit.* & donationes inter virum, & uxorem porrigitur, *l.* 11. *C. h. t.* Unde axiomata: I. Heredes debent quartam bonorum hereditariorum partem salvam habere. ULPIAN. *Fragm.* 24. 32. II. Si minus habent, singulis legatariis, fideicommissariis, donatariis tantum detrahunt pro rata, quantum quartæ deest, *L.* 73. §. *ult. L.* 81. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 209. Quum ergo heredes oporteat quartam bonorum partem salvam habere (§. 207. 1.) consequens est (1. Ut hac lege prospiciatur heredibus tum primis, tum secundis, *l.* 1. §. 13. *l.* 11. §. 5. *D. h. t.* (2. Non fiduciariis, in quorum gratiam SC. Trebellianum latum; nec (3. Legatariis, & fideicommissariis singularibus, quibus testator aliquid reliquit, *l.* 47. §. 1. *D. h. tit.* (4. Ut in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda sit, §. 1. *Inst. L.* 77. *D. h. t.* adeoque (5. Duobus institutis hæredibus, quorum alteri quarta bonorum salva est, alteri non est, hic nihilominus quartam suæ partis detrahere possit, *l.* 77. *D. h. t.* (6. Idemque etiam obtineat, si portio onerata, & exhausta adcrescat non oneratæ, non si non exhausta adcrescat exhaustæ, *L.* 78. *L.* 87. §. 4. *D. h. t.*

§. 210. Ex eodem axiomate patet (1. Quartam hanc æstimari ex quantitate bonorum, qualis mortis tempore fuit, *l.* 56. *pr. l.* 73. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t.* secundum rei veritatem, *l.* 42. *D. h. tit.* & præsens pretium, *L.* 62. §. 1. *D. h. tit.* non secundum affectionem singulorum, *l.* 63. *pr. D. h. t.* adeoque (2. Nec incrementum hereditatis, quod postea accessit, legatariis prodesse, nec decrementum, quo postea deminutum est patrimonium iisdem nocere, *L.* 73. *pr. D. Inst. h. t.* (3. Heredi in hanc quartam imputari non posse, nisi quod jure hereditario capit, *L.* 74. *L.* 76. *L.* 91. *D. h. t.*

§. 211. Quum bona non intelligantur, nisi detracto ære alieno, *L.* 36. §. 1. *D. de verb. signif.* se-

quitur, ut (1. Non modo istud deducendum sit, *l.* 6. *C. h. t.* Verum etiam (2. Impensas funeris, §. 3. *Inst. h. t.* nec non (3. Pretia servorum manumissorum, non tantum eorum, qui testatoris proprii fuerunt; verum etiam alienorum, quos heres redimere, & manumittere rogatus erat, *L.* 37. §. 1. *L.* 39. *D. h. t.* (& 4. Omnis impensa, suseipiendæ hereditatis caussa facta, *L. ult.* §. 9. *C. de jure delib.*

§. 212. Quum præterea heredes, qui minus quarta habent, singulis legatariis pro rata detrahant, quantum quartæ deest (§. 208. 2.) sequitur (1. Ut hæres, qui possidet, gaudeat jure retentionis, *l.* 73. §. *ult. D. l. penult. C. h. t.* (2. Qui non possidet, vel errore facti solvit, eidem competat rei vindicatio, *l.* 26. *pr. D. L. penult. C. h. t.* Actio in factum, *L.* 76. §. 2. *D. de leg.* 2. & interdictum *quod legatorum*, *L.* 1. *D. quod legat.*

§. 213. Ceterum lex Falcidia non pertinet (1. Ad prælegatum dotis, *L.* 81. §. 1. 2. *D. h. t.* neo (2. Ad testamenta militum, *l.* 17. *L.* 92. *l.* 96. *D. h. t.* nec (3. Ad pias caussas, *Nov.* 131. *cap.* 12. *L.* 33. *L.* 34. *L.* 43. *D. h. t.* nec (4. ad mortis caussa capionem, *l.* 76. *l.* 93. *D. h. t.* nec (5. Ad ea, quæ testator alienari prohibuit, *Nov.* 119. *cap.* 11. Nec eo beneficio fruuntur (6. Qui vel testatori fidem dederunt, se integra legata soluturos, *l.* 46. *l.* 71. *D. l. ult. C. h. tit.* (vel 7. Uni ex legatariis, integra legata sive scientes, sive in jure errantes, solverunt, *l.* 9. *C. h. t.* (8. Qui dolose id egerunt, ut legatum intercederet, *l.* 59. *pr. l.* 68. §. 1. *D. h. t.* (9. inventarium non fecerunt, *l. ult.* §. *penult. C. de jur. delib.* Quin quum lex hæc potissimum in utilitatem heredis condita esset (§. 205.) adeoque testator olim quartæ detractionem prohibere non posset, *l.* 15. §. *ult. D. h. t.* etiam id (10. Heredi indulsit Justinianus, ut testamento suo legem adversus legem hanc publicam dicere, & heredem hoc beneficio excludere posset, *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2.

TITULUS III.

SI CUI PLUS, QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICATUR.

§. 214. *Satisdatio ab iis, qui integra legata percipiunt, exigi solita.* §. 215. *Quibus casibus ea cesset?*

§. 214. Hæc, si legata relicta, vel patrimonii conditio manifesta sit, obtinent. Sin ob quamcumque caussam incertum videatur, an legi Falcidiæ locus futurus sit, prætor edixit: *ut vel ante solutionem legatorum, vel post eam, legatarii satisdent, se quod amplius perceperint, quam per legem Falcidiam liceat, reddituros*, *L.* 1. pr. §. 11. *l.* 3. §. *seq.* *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.*

§. 215. Attamen ea cautio ex privilegio remissa est (1. Fisco, *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (2. Iis, quibus minuta alimenta, *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* vel (3. Legata annua, ad distribuendum percipienda, relicta sunt, *l.* 7. *D. h. t.* quin & (4. Omnibus, qui non facile fidejussores reperiunt, *L.* 6. *D. h. t.*

LIBER XXXVI.

TITULUS I.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

§. 216. *Connexio.* §. 217. *Quid fideicommissum?* §. 218. *Quotuplex?* §. 219. *Quis fideicommittere possit, cui, & a quo?* §. 220. *Effecta fideicommissi.* §. 221. *Incommodum duplex, ob quod fideicommissa evanescebant.* §. 222. *Ei opposita SCta Trebellianum, & Pegasianum.* §. 223. *Quibus casibus his SCtis locus fuerit?* §. 224. *Utroque SCto in unum conflato* (1. *Quarta detrahi potest.* §. 225. *Ejus cum Falcidia similitudo.* §. 226. *Utriusque quartæ dif-*

ferentia. §. 227. (2. *Actiones pro rata communicantur*. §. 228. (3. *Heres ad adeundum cogi potest*.

§. 216. **H**actenus de hereditatibus directe relictis, legatisve actum: sequuntur FIDEICOMMISSA, & quidem non *singularia*, quippe legatis per omnia hodie aequiparata (§. 123.) adeoque jam expensa in materia de legatis; sed *universalia*, quae & FIDEICOMMISSARIÆ HEREDITATES adpellantur. *Rubr.* & *pr. Inst. de fideic. hered.*

§. 217. Est autem FIDEICOMMISSARIA HEREDITAS (*a*) hereditas tota, ejusque pars, ita relicta, ut verbis precativis injungatur heredi restitutio, §. 2. *Inst. de fideic. hered.* Is ergo, qui directe instituitur, heres FIDUCIARIUS; cui hereditas restituenda est, FIDEICOMMISSARIUS adpellatur. *Prior* & restituta hereditate heres manet, §. 3. *Inst. h. tit.* *posterior* tantum bona hereditaria accipit.

§. 218. Quod itaque verbis expressis relinquitur, fideicommissum EXPRESSUM; quod tacita testatoris voluntate (*b*) TACITUM adpellatur. Ita & aliud

(*a*) Quamvis vero & veteribus non ignota fuerint fideicommissa, eaque maxime frequentarentur, si quid incapacibus relictum vellent; CIC. *de fin.* 2. 58. QUINCTIL. *Declam.* 324. VALER. MAX. IV. 2. 7. nullo tamen certo juris vinculo continebantur; sed pudori cujusque relinquebatur, velletne testatoris voluntatem implere. Quis enim verba precativa obligare dixerit? Sed Augustum primum jussisse consules auctoritatem interponere; & postea Claudium imp. binos praetores fideicommissarios creasse, qui de fideicommissis jus dicerent, discimus ex §. 1. *Inst. h. t.* SUET. *Claud. cap.* 23. Add. *Antiq. nost. Rom.* 2. 23. 4. Ex eo tempore fideicommissa vim juris acceperunt.

(*b*) Tale est fideicommissum, si testator roget heredem, ne testamentum faciat, donec liberos susceperit *l.* 74. *D. h. t.* ut heredem faciat Titium *l.* 17. *pr. D. h. t.* (sola enim commendatio non sufficit *l.* 11. §. 2. *D. de legat.* 3.) ut hereditatem non alienet, sed familiae relinquat *L.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. Vocatur id fideicommissum familiae; eoque nomine testatoris propinquis competit actio in rem, si possessor rem alienaverit *l.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. *l. C. comm. de legat. l.*

PURE, aliud IN DIEM, aliud SUB CONDITIONE relinquitur, §. 2. *Inst. de fid. her.*

§. 219. Quum ergo fideicommissum hujusmodi adiciat hereditatem, ejusve partem (§. 228.), consequens est (1. Ut fideicommittere possit, quisquis habet testamenti factionem, *l.* 2. *D. de legat.* 1. (2. Ut hodie, non ut olim, incapacibus (§. 217.*), ed iis relinqui possit fideicommissum, quibuscum st testamenti factio, *l.* 67. §. *ult. D. h. t. l.* 103. *D. de legat.* 1. *l. D. de jur. fisc.* (3. Ut fideicommitti possit ab herede non modo fiduciario, sed ipso etiam fideicommissario, *l.* 1. §. 17. *D. h.t. l.* 9. *C. de fid.* 4. Ut perinde sit, sive testamento, sive ab intestato fidei committatur, *l. ult. C. de fideic. l.* 8. §. 1. *D. de jur. eod.*

§. 220. Quum deinde fideicommissa vim juris a temporibus Augusti acceperint (§. 217.*) consequens st (1. Ut fiduciarius hereditaria bona non possit lienare, nisi vel dotis, donationisve propter nuptias caussa, *Nov.* 39. *cap.* 1. vel nisi bona ita relicta sint, t restituat, quod eo moriente superest, *Nov.* 108. 2. Ut idem & dolum, & latam culpam præstet, *l.* 22. §. 3. *D. h. t.* (3. Ut heres, etsi videret, si plus damni, quam lucri imminere, hereditatem tamen aut adire, & restituere, aut repudiare teneatur, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 221. Itaque dupliciter fiebat, ut raro exitum haberent fideicommissariæ hereditates. Primo enim, cum fiduciarius & restituta hereditate heres maneat (§. 217.) sane etiam omne æs alienum, quan-

l. 23. *pr. D. de rei vindic.* nisi alienatio sit necessaria; veluti ob caussam dotis, donationisve propter nuptias *Nov.* 39. *cap.* 1. Non tamen ex sola prohibitione alienationis inducitur fideicommissum familiæ, nisi expressum sit, quorum in utilitatem constituatur *l.* 114. §. 14. *D. de legat.* 1. *l.* 38. §. 4. *D. de legat.* 3. multo minus ex formula: *heres ne alienato, quia sic futurum est, ut fundus de nomine heredis non exeat, d. l.* §. 3. *D. de legat.* 3. Ceterum hujusmodi fideicommissum, quamvis in perpetuum conceptum, ex communi sententia terminatur gradu quarto exeunte ob *Nov.* ., nisi de enixissima voluntate testatoris constet. Conf. CH. HUB. *Obs. rer. jud.* 60.

tumcumque esset, solvere tenebatur. Deinde quum aliquando testator totam hereditatem alii per fideicommissum relinqueret (§. 217.) porro inde sequebatur, ut nemo temere hereditatem ob minimum, vel nullum lucrum adire vellet, §. 5. *Inst. de fideic. hered.* Priore ergo incommodo remedium quæsitum SC. TREBELLIANO; posteriori SC. PEGASIANO.

§. 222. Prius conditum a. u. c. 814. *L. Annæo Seneca, & Trebellio Max.* coss. suffectis, eoque cautum: *ut si hereditas restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas*, §. 4. *Inst. eod. l.* 1. §. 2. *D. h. tit.* Posteriore, quod sub Vespasiano *Pegaso*, & *Pusione* coss. suffectis prodiit, cautum: *ut fiduciario, cui quarta bonorum salva non esset, eam detrahere liceret* (a) *& sic ille ad hereditatem adeundam cogi posset*, §. 5. 6. *Inst. eod.*

§. 223. Ex quibus per se patet (1. Eum, cui quarta salva erat, eam restituisse ex SC. Trebelliano, cui non erat salva, ex SC. Pegasiano, §. 6. *Inst. eod.* (2. Restituta hereditate ex SC. Trebelliano actiones quidem jure civili heredi, & in heredem competiisse (§. 221.) sed elidi tamen eam potuisse exceptione, *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* (3. Hereditate ex SCto Pegasiano restituta, omnes actiones adversus fiduciarium datas, nisi is sibi interpositis stipulationibus prospexisset, §. 6. *Inst. h. t. & ibi* THEOPH. (4. Eum, cui hereditas ex SC. Trebelliano restituta, loco heredis; cui ex SC. Pegasiano, fere loco legatarii fuisse, §. 3. *Inst. eod.* & ibi VINN.

§. 224. At Justinianus utrumque SCtum in unum conflatum, abolito Pegasiano vocabulo, Trebellianum vocavit, §. 7. *Inst. eod.* Ex eoque jam sequitur (1. Ut sive totam hereditatem quis restituere rogatus sit, sive partem, semper deducere possit

(a) Et quidem exemplo legis Falcidiæ, cui hoc SC. accessit. Unde & sæpe hæc quarta *Falcidia* vocatur *L.* 16. §. 9. *l.* 22. §. 2. *l.* 30. *pr. D. h. t. l.* 41. §. 3. *D. de vulg. & pupill. subst. l.* 11. *l.* 30. §. 7. *l.* 47. §. 1. *l.* 68. *D. ad leg. Falc.*

quartam suæ portionis, si eam alioquin salvam non habeat, §. 6. 7. 8. *Inst. eod.* (2. Ut eam quartam recte vocemus Trebellianicam, eamque (3. Solus fiduciarius deducat, non fideicommissarius, qui iterum restituere rogatus est, *l.* 22. §. *ult. l.* 55. §. 2. *D. h. t.* nisi forte fiduciarius vel noluerit, in gratiam fideicommissarii, quartam detrahere, *l.* 1. §. 9. *D. h. t.* vel in pœnam, quod cogi se passus est adire hereditatem, *l.* 55. §. 2. *D. h. t.*

§. 225. Quumque ea quarta ad Falcidiæ similitudinem introducta sit (§. 222. *) consequens est, ut (4. Quæ de Falcidia diximus, ea fere in Trebellianica obtineant; adeoque & (5. Iisdem fere casibus cesset Trebellianica, quibus Falcidia (§. 213.) veluti in testamento militis, *l.* 7. *C. ad leg. Falc.* ob non factum inventarium, *l. ult.* §. 12. 14. *C. de jur. del.* ob prohibitionem testatoris, *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. (*a*) ob pertinaciam fiduciarii, hereditatem adire nolentis, §. 7. *Inst. eod. l.* 4. *D. h. t.*

§. 226. In eo tamen discrimen est inter quartam Trebellianicam, & Falcidiam, quod quum in hanc non imputetur, nisi quod jure hereditario capit heres (§. 210. 3.) in illam imputentur omnia, quocumque titulo accepta ex judicio defuncti, quin & fructus ex bonis hereditatis reliquis percepti, *l.* 18. §. 1. *l.* 22. §. 2. *D. h. t. l.* 91. *D. ad leg. Falc.*

§. 227. Deinde conflatis in unum his SCtis, sequitur (6. Ut restituta hereditate, actiones hereditariæ semper pro rata utrique, & in utrumque dentur, §. 7. *Inst. eod. L.* 1. *C. h. tit.* exceptis oneribus legatorum, ad solum fideicommissarium pertinentibus,

(*a*) An autem & liberos prohibere potest testator, quo minus quartam hanc detrahant? Negatur *l.* 6. *C. h. t.* Immo cum hodie portio legitima liberorum quartam hereditatis partem excedat (P. II. §. 49.) facile patet, ultra quartam eos & id, quod legitimæ deest, deducere posse. Non tamen jure civili deduci possunt simul legitima, & Trebellianica *l.* 6. *C. h. t. l.* 24. *C. fam. erc. l.* 10. *C. ad leg. Falc.* quamvis doctores id concedant ob *cap. Raynucius* 16. & *cap. Raynaldus* 18. 10. *de test.* de quibus conf. MERILL. *Obs.* 1. 59. STRYK. *de success. ab intest. Diss.* 7. 1. §. 27.

nisi minus quam dodrante restituere rogatus sit heres, *L. 1. §. penult. & ult. D. h. t.*

§. 228. Denique inde consequitur (7. Ut fiduciarius, ejusque successores, ad adeundam, restituendamque hereditatem cogi possint, eoque casu (8. Nullum commodum, adeoque nec quarta Trebellianica apud heredem maneat, *l. 4. D. h. t. §. 7. Inst. de fideic. her. lib. 55. §. 2. D. h. t.*

TITULUS II.

QUANDO DIES LEGATORUM, VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT.

§. 229. *Axioma I.* §. 230. *Axioma II.* §. 231. *Quando dies legatorum pure relictorum cedat.* §. 232. *Quando legatorum ex die, vel sub conditione relictorum.*

§. 229. Redit Tribonianus ad LEGATA, & FIDEICOMMISSA singularia: quæritque quando eorum dies cedat; CEDERE autem dicitur DIES, quamprimum alter obligatur: VENIRE, quamprimum mihi jus est exigendi, *L. 213. pr. D. de verb. sign.* Quum itaque legatario, vel fideicommissario non perinde ac hæredi opus sit jure deliberandi (§. 69.) & contra intersit legatarii, diem statim cedere, ut sic moriatur, & heres illius particeps fiat, *l. 5. pr. L. 3. C. h. t.* per se intelligitur axioma I. Dies legatorum, quæ ad heredes transeunt, statim a morte testatoris cedit (a), *lib. 5. §. 1. D. h. t. Lib. un. §. 5. C. de cad. toll.*

§. 230. Deinde quum conditio legatum suspendat

(a) Est illud antiquum axioma, quod ante Augustum obtinuerat. ULPIAN. *Fragm. 24. §. 31.* Sed quum hic princeps locupletando ærario legem Juliam Caducariam ferret, ut eo plura caduca fierent, lege ista sanxerat, ut dies legatorum cederet ab apertis tabulis. ULPIAN. *ibid. l. un. §. 5. C. de caduc. toll.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. 3. 2. p. 375. seq.* Jus antiquum autem reduxit Justinianus *d. l. un. §. 5. C. de caduc. toll.*

ab incerto eventu (§. 63.) perspicuum quoque axioma II. Legati pure relicti dies statim a morte testatoris conditionalis, existente demum conditione, & cedit, & venit. Ex die relicti dies quidem statim cedit; sed non nisi existente die venit, *L.* 5. §. 1. *l.* 21. *D. h. t. l.* 41. *D. de cond. & dem.*

§. 231. Ex priore axiomate inferimus (1. Legatario, cui pure aliquid relictum, ante aditam hereditatem decedente, legatum ad heredes ejus transmitti, *l.* 3. *C. h. t.* adeoque (2. Et legatæ speciei dominium statim ad legatarium transire sine traditione. (3. Axioma hoc non pertinere ad legata, quæ ad heredes non transmittuntur; quippe quorum dies ab adita hereditate cedit, qualia sunt (4. Legata, ususfructus, usus habitationis, *L.* 2. *l.* 3. *l.* 9. *D. h. t. l. un.* §. 2. *D. quand. dies ususfr. leg. ced.* libertatis, *l.* 8. *D. h. t.* & olim optionis (*a*), *L.* 16. *D. de opt. vel elect. leg.*

§. 232. Ex altero axiomate patet (1. Id quod ex die incerto legatum est, perinde ac si sub conditione relictum esset (§. 68. 2.) non prius deberi, quam exsistente die, *L.* 21. *l.* 22. *pr. D. h. t.* (2. Legatum ex die incerto, vel sub conditione relictum, ad heredes etiam non transmitti, si legatarius ante exsistentem diem, vel conditionem decesserit, *L.* 4. *pr. D. h. t. l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.* (3. Merito tamen pro non adjecta haberi conditionem (*b*) quam α) prætor remittit, *l.* 5. §. 3. *D. h. t.* β) impossibilem (§. 67. 1.) *l.* 4. *D. eod.* & γ) quam impleri non stat per legatarium; sed per heredem, eumve, in quo jussus est conditioni parere, *L.* 5. *D. eod. L.* 161. *D. de reg. jur.*

(*a*) Quamdiu scilicet jura heredem optare prohibebant. Itaque quum hodie & is optare possit (§. 151.) nullum est dubium, quin & hujus legati dies a morte testatoris cedat.

(*b*) Multo magis ergo dies legati cedit, ubi non est vera conditio adjecta; e. g. si tacite inest *l.* 99. *D. de cond. & demonstr.* vel si non in futurum, sed præsens, aut præteritum tempus collata *l.* 10. §. 1. *D. de condit. Inst. l.* 120. *D. de verb. obl.* vel, si non ipsum legatum, sed ejus præstatio in incertum diem dilata sit. *L.* 5. *C. h. t.*

TITULUS II.

UT LEGATORUM, SEU FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSSA CAVEATUR.

§. 233. *Qualis cautio ob legata conditionalia ab herede exigatur?* §. 234. *Quando ei locus non sit?* §. 235. *Qui eam præstent?*

§. 233. Quandoquidem itaque in legatis, sub conditione, vel ex die relictis, dies vel non statim cedit, vel non statim venit (§. 230. 2.) & hinc facile contingere posset, ut spes legatarii, vel fideicommissarii ab herede bona abliguriente intervertatur, hinc satisdare eum prætor jubebat: *se conditione exsistente, vel veniente die, legata, fideicommissa bona fide præstiturum*, *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.*

§. 234. Unde facile intelligimus, cur ea cautione opus non sit, si (1. In aprico est, legatum, vel fideicommissum non deberi, *L.* 14. §. 1. *D. h. t.* (2. Si vel judicium jam acceptum, *l.* 1. §. 9. *D. eod.* vel (3. Heres paratus sit ad illud accipiendum, probandumque legatario nihil deberi, *L.* 3. *pr.* §. 1. *D. ut in possess. legat. vel fideic.* (4. Si nefas sit, de herede instituto male sperare; e. g. si a patre uni ex filiis, vel a domino uni ex servis, vel cuicumque fisco legatum sit, *L.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *l.* 7. *D. h. t.*

§. 235. Nec minus ex caussa, & fine hujus cautionis ratio facile redditur (5. Cur nec dignitas, nec (6. Possessio amplissimarum facultatum ab hac satisdatione liberet, *L.* 1. §. 1. *D. h. tit.* (7. Cur denique non modo heredes directe instituti; sed & fideicommissarii, immo & (8. Eorum successores hanc cautionem præstare teneantur, *L.* 1. §. 6. 7. 8. *D. h. t.*

TITULUS IV.

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM, VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSSA ESSE LICEAT.

§. 236. *Missionis hujus indoles*. §. 237. *Quando ei locus sit?* §. 238. *Ejus effecta*. §. 239. *Usus hodiernus*.

§. 236. Quum vero nec possessio amplissimarum facultatum ab illa cautione legatorum servandorum liberet (§. 235. 6.) adeoque abscisse fidejussoribus sit opus; edicere prætori visum fuerat: *si satisdatum non esset neque per legatarios, vel fideicommissarios stetisset, quo minus caverentur, se eos in possessionem bonorum missurum*, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata. I. Possessio hæc datur securitatis caussa. II. Ea non dominium, sed custodiam, & jus pignoris tribuit, *L.* 5. *pr. D. l.* 3. *l.* 5. *C. h. t.*

§. 237. Ex primo itaque axiomate (§. 236. 1.) patet (1. Non requiri, ut per heredem stet quominus caveatur; sed ut per legatarium non steterit, *l.* 1. §. 1. *D.* adeoque (2. Heredem non offerre cautionem; sed legatarios eam desiderare, & exigere debere, *d. l.* 1. §. 1. *D. eod.* (Missos legatarios admittendos esse, & non admissos habere interdictum, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missum erit*, *L.* 3. *D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.*

§. 238. Ex posteriore axiomate (§. 236. 2.) intulerunt veteres (4. Non iri in bona heredis, sed in hereditaria universa, etiamsi legatum sit minimum (a), *L.* 13. *D. h. t.* (5. Heredem hac missio-

(a) Opponunt *Nov.* 53. *cap.* 1. §. 1. ubi tamen non de hac possessione bonorum, sed de creditorum immissione agitur. Vid. HUB. *Prælect. Pand. hoc tit.* Potius notandæ exceptiones, quod & in bona heredis ire possent legatarii, si vel res ejus dolo, vel culpa non am-

ne non expelli; sed legatarios simul cum eo possidere, *L. 5. pr. D. l. 3. l. 5. C. h. t.* (6. Nec legatarios ex bonis hereditatis fructus suos facere, nisi quod filia, neptis, proneptis, uxorve, & illæ quidem innuptæ, & egenæ, aliquid vescendo possint deminuere, *Lib. 14. D. h. t.*

§. 239. Usus hujus tituli si non nullus, saltim infrequentior est in foris nostris; siquidem civilius suppetit remedium, rem, quantitatemve legatam apud legatarium satisdantem, vel tertium deponendi, *L. 5. §. 1. D. ut legat. seu fideic. causs. cav.* Vid. HUBER. *Prælect. Pand. h. t. §. 3.*

plius maneant in caussa hereditaria *l. 5. §. 13. seq. D. h. t.* vel per sex menses continuos ab herede in satisdatione cessatum sit *L. 5. §. 26. seq. D. eod.*

PANDECTARUM

PARS SEXTA

IN QUA

DE BONORUM POSSESSIONIBUS, HEREDITATIBUS AB INTESTATO, DAMNIS IMMINENTIBUS, DONATIONIBUS, ACTIONIBUS PRÆJUDICIALIBUS; ADQUIRENDO, POSSESSIONIBUS BONORUM, INTERDICTIS AGITUR.

LIBER XXXVII.

TITULUS PRIMUS

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

§. 1. *Bonorum possessionis origo*. §. 2. *Ejus definitio*. §. 3. *Est vel edictalis, vel decretalis*. §. 4. *Edictalis, vel ordinaria, vel extraordinaria*. §. 5. *Itemque, vel ab intestato, vel testamentaria*. §. 6. *Quis, & cujus bonorum possessionem agnoscere possit?* §. 7. *Ejus legitimum tempus*.

§. 1. Prætores, qui, se adjuvandi, supplendique juris civilis caussa edicta proponere simulabant, *l.* 7. §. 1. *D. de just. & jur.* sæpe leges, & jura edictis evertisse, jam supra observavimus (P. I. §. 42.). Quum itaque multos jus civile ad hereditatem non vocaret; illos (modo non jure civili prohibeantur, *l.* 12. §. 1. *D. h. t.*) admisit prætor, quamvis, mutato vocabulo, non hereditatem, sed BONORUM POSSESSIONEM, se dare diceret (P. I. §. 42. 1.) *pr. Inst. h. t.*

§. 2. Est itaque BONORUM POSSESSIO hereditas prætoria, *l.* 116. *l.* 130. *D. de verb. signif.* vel *jus persequendi, retinendique patrimonii, quod cujusque, quum moriatur, fuit* (*a*), edicto prætoris datum, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.*

§. 3. Quum vero prætor aliquos edicto suo vocet, iique bonorum possessionem sine caussæ cognitione petere possint, *l.* 30. §. 1. *D. de adqu. hered.* *l.* 2. §. 1. *D. quis ord. in bon. possess.* aliis eamdem non det, nisi caussa cognita, ac interposito decreto, *d. l.* 2. §. 1. *D. qui ord. in poss.* prior in jure nostro EDICTALIS, posterior DECRETALIS adpellatur (*b*).

§. 4. EDICTALIS, vel ex edicto prætoris datur, vel ejus exemplo legibus, SCtis, principumve constitutionibus introducta est; quarum illa ORDINARIA, *l.* 6. §. 1. *D. h. t.* hæc EXTRAORDINARIA dicitur, §. 3. *Inst. h. tit.* (Vid. infra *L. XXXVIII. t.* 14.).

§. 5. Quemadmodum vero hereditas civilis, vel *testamento*, vel *ab intestato defertur* (P. V. §. 2.) ita & edictalis bonorum possessio, vel A TESTATO datur, quando testamentum defuncti exstat, vel AB INTESTATO, quando nullum exstat testamentum. Priore casu, vel sustinet prætor testamentum, vel ei non adsistit, & tunc illo casu SECUNDUM TABULAS, hoc CONTRA TABULAS dare dicitur bo-

(*a*) Ergo non in facto consistit hæc possessio, sed jure. Hinc & in rebus incorporalibus locum habet, & sine detentione rerum hereditariarum esse potest *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* quam bonorum possessionem *sine re* vocant doctores. Paucis: qui bonorum possessionem acceperunt, succedunt in omne jus defuncti *l.* 3. *pr. D. h. t.* adeoque & actione in rem universali jus suum persequi possunt; puta *possessoria hereditatis petitione* (P. II. §. 74.)

(*b*) Vocatur edictalis etiam *ordinaria*; decretalis *extraordinaria L.* 3. §. *ult. D. de Carbon. edict.* *l.* 5. §. 3. *D. de legat. quæst.* *l.* 1. §. 4. *D. unde lib.* Sed quum eadem vocabula statim alio sensu occurrant; hic ea adhibere noluimus. Id notare juvabit, edictalem, quia caussæ cognitionem non desiderat, coram quocumque judice; decretalem, non nisi coram competente peti, cognoscique posse §. *ult. C. qui adm. ad bon. poss.* *l.* 3. §. 8. *D. h. t.*

norum possessionem, §. 1. 2. *Inst.* *l.* 6. §. 1. *D. hoc tit.*

§. 6. Quum ergo bonorum possessio sit hereditas prætoria (§. 3.) sequitur (2. Ut iidem possint bonorum possessionem agnoscere (invito enim nemini adquiritur, *l.* 3. §. 3. *D. h. t.*) qui & adire possunt hereditatem (P. V. §. 93.) quamvis rei capitalis damnatos prætor specialiter exceperit, *L.* 13. *D. h. t.* (2. Ut nihil intersit, patrisfamilias, an filii familias bonorum possessio petatur, modo hic de peculio castrensi, vel quasi castrensi testatus sit (P. V. §. 10. 8.), *L.* 3. §. 5. *D. h. t.*

§. 7. Deinde quum ipsa hereditas intra tempus legitimum adeunda sit (P. V. §. 7.) non absurde etiam prætor liberis, & parentibus annum; reliquis centum dies (qui erant dies ordinarii cretionis) (P. V. §. 70. 1.) præfixit, §. 4. *Inst. h. t.* idque tempus a die scientiæ cedere jussit (*a*) adeo ut nec juris ignorantia excuset, *l.* 10. *D. h. t.* & dies, quibus tutor, vel pater scivit, filio, pupillove cedant, si recte se habet, *l.* 7. §. 2. *D. h. t.* quippe manifesto contraria, *l.* 1. *D. de bon. poss. furios. ins.*

TITULUS II.

SI TABULÆ TESTAMENTI EXTABUNT.

§. 8. *Testamentaria bonorum possessio requirit tabulas.*

§. 8. Ad bonorum possessionem testamentariam generatim præcipue requirit prætor: *ut tabulæ mortis tempore exstiterint, nomenque heredis in iis adparuerit, l. un. D. h. tit.* Ex quo intulerunt veteres

(*a*) Hinc *utiles* vocantur hi dies §. 4. 6. *Inst. h. t.* Attamen alio sensu *continui* sunt hi dies bonorum possessione edictali; *utiles* in decretali. Quum enim illa non requirat caussæ cognitionem, hæc requirat (§. 3.) in illa dies fasti, ac nefasti; in hac soli fasti, vel sessionum numerantur *L.* 2. §. 1. *D. quis ordo in poss. serv.*

(1. Non exstantibus illo tempore tabulis, vel nomine, licet inconsulto, ita deleto, ut legi non possit, non dandam esse bonorum possessionem. (2. Contra eam dari debere, si tunc exstiterint, licet postea interierint, vel litura inductum sit heredis nomen, *d. l. un. D. h. t.*

TITULUS III.

DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CÆCO COMPETENTE.

§. 9. *Quis bonorum possessionem pro furioso vel infante agnoscat?*

§. 9. Quum porro bonorum possessio non detur, nisi petenti (§. 6. 1.) furiosus autem, & infans illam petere nequeant; hinc pro furiosis, & infantibus eam agnoscunt curator, tutor, pater: pupilli, minores, surdi, muti, modo quid agant, intelligant, ipsi petunt, adhibito curatorum, si quos habent, consensu. Furiosis tamen, & infantibus negligentia curatorum, tutorum, parentum non præjudicat, neque eis dies cedit. Ita in *l. 1. D. h. t.* non æque in *l. 7. §. 2. D. de bon. poss.* (§. 7.).

TITULUS IV.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS.

§. 10. *Contra tabulas bonorum possessio.* §. 11. *Quibus detur?*

§. 10. Bonorum possessionem testamentariam, vel CONTRA TABULAS dari, vel SECUNDUM TABULAS, supra vidimus (§. 5.) Dat autem contra tabulas bonorum possessionem prætor, dum in gratiam liberorum emancipatorum non adsistit testamento paterno, in quo illi præteriti sunt, *l. 1. pr. §. 6. L. 3. §. 19. D. h. t. §. Inst. de exh. lib.*

§. 11. Datur itaque hæc bonorum possessio proprie liberis omnibus, etiam adoptivis, ac posthumis, cujuscumque gradus sint, *l.* 1. *pr.* §. 1. *seq.* *l.* 3. *pr.* §. 1. *seq.* *D. h. t.* si vel emancipati, vel alio modo sui juris facti (*a*) a patre (matris enim præteritio pro exheredatione est, *l.* 4. §. 2. *D. h. t.*) præteriti, *l.* 1. §. 6. *D. h. t.* & hæreditatis capaces sint tempore mortis testatoris, *l.* 3. §. 10. *D. hoc tit.*

TITULUS V.

DE LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA.

§. 12. *Quibus tunc legata præstanda sint?*

§. 12. Quamvis autem hoc casu testamento paterno haud adsistat prætor (§. 10.) adeoque illud rescindat: noluit tamen ideo legata omnia intercedere, sed ea præstari jussit certis personis; puta (1. Parentibus, liberisque cujuscumque gradus, *L.* 1. §. 1. *seq. D. h. t.* (2. Uxori, & (3. Nurui, si quid ipsis dotis nomine relictum, *l.* 8. §. 6. *l.* 15. §. 3. *D.* Unde hoc edictum neque ad liberos, quibus bonorum possessio contra tabulas data, vel qui aliquid parentum voluntate acceperunt, *l.* 5. §. 2. 4. *D. h. t.* nec ad fratres, & sorores, aliasque personas est porrigendum, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Sui enim præteriti testamentum paternum dicunt nullum *pr. Inst. de exh. lib.* Institutis autem secundum tabulas bonorum possessio dari potest. Attamen & sui præteriti usu fori hanc bonorum possessionem agnoscere possunt *l.* 2. *C. h. tit.* *l.* 12. §. 1. *D. h. t.* immo & instituti, si unus ex liberis sit præteritus *L.* 3. §. 11. *l.* 10. §. *ult. D. hoc titul.*

TITULUS VI.

DE COLLATIONE.

§. 13. Collationis ratio. §. 14. Qualis olim fuerit, & hodie sit? §. 15. Ejus definitio, & de ea axiomata. §. 16. Qui conferant? §. 17. Quid? §. 18. Quæ conferri non debeant? §. 19. Quomodo collatio fiat? §. 20. Quando cesset?

§. 13. Impetrata bonorum possessione contra tabulas, emancipati melioris sane conditionis fuissent, quam sui. Quum enim hi vivo patre omnia huic adquirerent (P. I. §. 146. 3.) illi sui juris facti sibi interea adquisiverant. Ne itaque sui injuria adficerentur, jussit prætor emancipatos bona sua conferre, *L.* 1. *pr.* §. 5. 6. *l.* 2. §. 6. *D. h. t.*

§. 14. Pertinebat itaque collatio ad bonorum possessionem contra tabulas, & huic soli emancipati conferebant suis, non sui suis, nec emancipati emancipatis, *d. l.* 1. §. 5. 6. *l.* 2. §. 6. *D. h. t.* Conferebant etiam non modo profectitia, sed & adventitia bona & reliqua omnia, exceptis castrensibus, & quasi castrensibus. PAULL. *Sent. recept. V.* 9. Sed id mutatum jure novo, eatenusque, ut omnes descendentes, sive instituti, sive ab intestato venientes, cujuscumque gradus, sibi invicem conferant, *l.* 17. *l.* 19. *C. h. t. Nov.* 18. *c.* 6. sed non nisi bona profectitia, *Lib. ult. C. h. t.*

§. 15. Itaque hodie COLLATIO est actus, quo descendentes, hereditatem adscendentium adituri, bona omnia ab his profecta in communem hereditatem inferunt, & cum reliquis communicant. Ex qua definitione facile patet. I. Solos descendentes conferre, ut æqualitas inter liberos servetur, *L.* 17. *C. h. t.* II. Conferenda esse bona omnia profectitia, nisi speciatim excepta. III. Collationem vel re fieri, vel cautione, vel imputatione.

§. 16. Quum itaque descendentes conferant, ut æqualitas servetur (§. 15. I.) consequens est (1.

Ut perinde sit, cujus sexus gradus sint, *l.* 17. *l.* 19. *C. h. t. Nov.* 18. *c.* 6. (2. Ut nepotes & ea, quæ parentes eorum acceperunt, conferant, licet heredes non exsistant parentibus, *l.* 7. *D. L.* 17. *L.* 19. *C. h. t.* (3. Ut collationi inter adscendentes, collaterales, extraneos heredes plane non sit locus *d. l.* 17. *l.* 19. *C. L.* 1. *pr.* §. 5. *D. h. t. l. ult. C. comm. utr. jud.* multoque minus (4. Inter legatarios, & fideicommissarios, *l.* 12. *l.* 17. *C. h. t.*

§. 17. Quumque omnia profectitia conferenda sint (§. 15. 2.) consequens est (1. Ut nec adventitia, nec castrensia, vel quasi castrensia bona in censum veniant, *L. ult. C. h. t.* (2. Ut hic respiciatur ad tempus mortis ejus, de cujus successione quæritur, *l.* 6. *L.* 20. *pr. Cap. h. t.*

§. 18. Quandoquidem vero speciatim excepta non conferuntur (§. 15. 2.) sciendum est, excipere leges nostras I. Sumtus in studia, peregrinationem, vel dignitatem filiorum factos; quippe qui ad bona quasi castrensia pertinent (P. III. §. 183. (*L.* 50. *D. fam. erc. l.* 1. §. 16. *l.* 12. *l.* 17. *C. h. t.* nisi vel pater filio imputari voluerit hos sumtus, *l.* 50. *D. fam. erc.* vel filius studiis nuncium miserit, aut pecuniam male perdiderit plus vini, quam olei consumendo, Arg. *l.* 5. §. 23. *l.* 2. §. 2. *D. h. t.* II. Quæ ex pietate ad redimendum captivum data, *l.* 17. *C. de postlim.* III. Data ex liberalitate, quæ pater apud liberos manere voluit, *l. pen.* §. 1. *C. h. t.* IV. Legata, & fideicommissa, vel mortis caussa donationes, iis relicta, *l.* 1. §. 19. *l.* 12. *l.* 13. *l.* 15. *C. h. t.* V. Ea, ex quibus factus quis non est locupletior, *l.* 1. §. 32. *D. h. t.*

§. 19. Denique ex tertio axiomate (§. 15. 3.) sequitur, defungi aliquem posse hac obligatione conferendi (1. Si rem ipsam communicet, qualis tempore mortis fuit, *L.* 1. §. 12. *D. h. t.* vel (2. Si tantum ex portione sua remittat, quantum ipse deberet communicare, *L.* 1. §. 1. 13. *D. h. t.* vel (3. Si denique recte eo nomine satisdederit, vel pignora dederit coheredibus, *l.* 1. §. 9. *D. h. t.*

§. 20. Denique ex caussa collationis satis patet, cessare eam (1. Si pater ipse bona inæqualiter di-

viserit, *L.* 39. §. 1. *Dig. fam. erc.* (2. Si idem collationem fieri prohibuerit, *Nov.* 18. *c.* 6. (3. Si, qui conferre teneretur, contentus acceptis, hereditatem repudiet, modo reliqui salvam habeant legitimam, *Nov.* 92. *cap.* 1.

TITULUS VII.

DE DOTIS COLLATIONE.

§. 21. *Dotis collatio uti fiat?* §. 22. *Quantum conferat filia?*

§. 21. Inter ea, quæ conferri debent, sunt etiam DOS, & quidem PROFECTITIA (§. 14. *L.* 1. *pr. D. h. t. l.* 12. *l.* 19. *l. ult. C. de coll.* DONATIO *propter nuptias l.* 29. *C. de inoff. test. l. ult. C. de coll.* aliaque filio, filiæve nuptiarum caussa data, *l.* 8. *D. h. t. Nov.* 18. *cap.* 6. Et hic pleraque eadem sunt, ac in reliquis collationibus.

§. 22. Id tantum singulare habet hæc collatio, quod acto divortio, non plus confert filia, quam ex dote recuperaverit, *L.* 1. §. 6. *D. h. t.* nisi per uxorem jam majorennem steterit, quo minus maritum, jam ad inopiam vergentem, in tempore excusserit, *Nov.* 97. *cap. ult.*

TITULUS VIII.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS.

§. 23. *Quo casu conjungantur cum emancipato liberi ejus?* §. 24. *An hujus edicti usus sit?*

§. 23. Aliquando pater emancipabat filium, liberis ejus in sua potestate retentis (P. I. §. 181.). Eo casu, agnita bonorum possessione, non solum pater emancipatus, sed simul cum eo admittebantur

liberi in partem dimidiam (*a*), *l.* 1. *pr.* §. 7. 13. *D. h. t.*

§. 24. Sed postquam Justinianus, *Nov.* 118. *cap.* 1. filios emancipatos liberis eorum, in potestate avi relictis, indistincte prætulit, hujus edicti hodie nullum plane usum esse, satis manifestum videtur.

TITULUS IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CURATORE EJUS.

§. 25. *Venter quo casu in possessionem mittatur ex edicto?* §. 26. *Quando ex decreto?* §. 27. *Usus hodiernus.*

§. 25. Ventri, præterito testamento paterno, prætor dabat bonorum possessionem contra tabulas, eique constituebat curatorem, administraturum bona, & alimenta, ac cibaria matri pro facultatibus defuncti, mulierisque dignitate subministraturum, *l.* 1. §. 87. 19. *D. h. t.* Eaque possessio tamdiu durabat, donec aut pareret, aut abortum faceret, aut eam prægnantem non esse constaret, *L.* 1. §. 27. *D. h. t.* Sed postremo casu, si per calumniam se prægnantem dixerit, fructus restituebat, *L.* 1. §. *ult. l.* 3. *D. h. t.*

§. 26. Et hactenus quidem edictalis est hæc bonorum possessio. Potest tamen & decretalis esse, si, quæ in possessionem itura est, uxor, vel nurus fuisse, vel uterum gerere negetur, *L.* 1. §. 14. 15. *l.* 7. §. 1. *D. h. t.*

§. 27. Ceterum qnamvis soli præterito ventri daretur hæc bonorum possessio (§. 25.) adeoque exheredato tantum querela inofficiosi competeret (§. 2. *Inst. de querel. inoff.*) hodie tamen exheredato dabitur, quia in ventrem non cadit ingratitudo, ob

(*a*) Idque edictum non ex vetustis, sed a Juliano de novo insertum est edicto perpetuo, a se compilato (P. I. §. 53.) L. 3. *D. h. t.* Add. EBERLIN. *de orig. jur. cap.* 10. §. 11. *pag.* 85.

quam exheredationem permisit Justinianus, *Nov.* 115. *cap.* 3. Vid. WESSENB. *Parat. h. t.* CARPZ. *Part. III. const.* 17. *def. ult.*

TITULUS X.

DE CARBONIANO EDICTO.

§. 28. *Carbonianum edictum quale?* §. 29. *Quid si cautio non praestetur?* §. 30. *Effectus.*

§. 28. Quemadmodum ventri superiore edicto subvenerat prætor; ita si jam nato impuberi, sive præterito, sive ab intestato venturo, *L.* 3. *pr. D. h. t.* controversia moveatur, an inter liberos sit? Cn. Papirius Carbo prætor, caussa cognita, interpositoque decreto bonorum possessionem se ei daturum promisit, quæstione præjudiciali ad pubertatem dilata (*a*), *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 3. *pr.* & §. *seq. D. h. t.* modo adversario idonee cautum sit, de bonis illi victori restituendis, *l.* 1. *C. h. t.*

§. 29. Quum ergo cautione opus sit (§. 28.) eamque non tam facile semper præstet impubes; eo casu æquum est (1. Adversarium extraneum (*b*) simul in possessionem mitti, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* (2. Huic etiam administrationem permitti, si idonee caverit. (3. Eo vero non cavente, curatorem constitui, qui bona administret, *l.* 5. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 30. Pupillus, missus in possessionem, inde alimenta, sumtus studiorum, aliaque necessaria impendia capit pro modo facultatum, *l.* 5. §. 3. *l.* 6.

(*a*) Ne autem quod in pupilli favorem sancitum, in ejus odium detorqueretur, recte collegerunt veteres, si liqueat, litem pro impubere decidi posse, eam cognitionem ad pubertatis tempus non esse differendam *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* Id quoque notandum, instituta post pubertatem actione principali, puberem rei partes sustinere *L.* 6. §. 6. *D. h. t.*

(*b*) Adversarius enim, qui ex liberis est, semper una mittitur *L.* 5. *pr. D. h. t.*

§. 5. *l.* 15. *D. h. t.* eaque omnia postea lucratur, licet adpareat, eum inter liberos haud esse, *L.* 5. §. 3. *D. h. t.* Et inde facile patet, eam bonorum possessionem dandam non esse, si evidenter probetur, impuberem non filium, sed subdititium esse, *l.* 1. §. *ult.* *l.* 2. §. 4. 5. *D. h. t.*

TITULUS XI.

DE BONORUM POSSESSIONE SECUNDUM TABULAS.

. 31. *Requisita bonorum possessionis secundum tabulas.* §. 32. *Primum.* §. 33. *Secundum.* §. 34. *Tertium.* §. 35. *Usus hodiernus.*

§. 31. Hactenus de bonorum possessione *contra tabulas*; sequitur ea, quae SECUNDUM TABULAS datur ex edicto praetoris. I. Quoties tabulae tempore mortis testatoris exstiterint, ex iisque constet, aliquem esse heredem scriptum (§. 8.) II. Si istae tabulae non minus quam septem testium signaculis firmatae (P. V. §. 3.) III. Si heres scriptus, jure civili non sit prohibitus (§. 1.).

§. 32. Ex primo itaque axiomate (§. 31. 1.) patet (1. Tabulas requiri supremas, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Duabus exstantibus tabulis simul signatis, in quibus diversi heredes scripti, bonorum possessionem ex utroque codice, quasi ex uno dari, *L.* 1. §. 6. *D. h. t.* (3. Duobus signatis exemplaribus, si unum perierit, sufficere, modo alterum exstiterit, *L.* 1. §. 6. *D. h. t.* (4. Minus autem sufficere, extitisse exemplum, si authenticum perierit, *L.* 1. §. 7. *D. h. t.*

§. 33. Ex altero axiomate (§. 31. 2.) inferimus (1. Non quidem alias solemnitates internas requiri. (2. Oportere tamen testatorem eo tempore, quo testabatur, moriebaturque, jus testamenti factionis habuisse, *L.* 1. §. 8. *D. h. t.* (3. Hoc edictum praetoris non pertinuisse ad testamenta nuncupativa; quamvis postea & secundum nuncupationem bonorum possessio dari coeperit, modo septem testes adfuissent,

L. 8. §. *ult. D. l.* 2. *C. h. t. l. ult. pr. C. de codicill.* (4. Multa alia testamenta, in se infirmata, servare prætorem posse, veluti α) in quibus filius præteritus, sed vivo patre mortuus, *l.* 2. *pr. D. h. t. l.* 17. *D. de injust. rupt.* β) si testator capite diminutus, & postea restitutus sit, *l.* 1. §. 8. *D. h. t. l.* 6. §. 12. *D. de injust. rupt. irr.* modo arrogatus postea, ubi sui juris factus, voluntatem suam de novo declararit, *l.* 11. §. 2. *D. hoc tit.* γ) si, testamento rupto, posthumus ante testatorem mortuus sit, *l.* 12. *pr. D. de injust. rupt.* δ) si supremas tabulas testator inciderit, ut priores supremas relinqueret, *L.* 11. §. 2. *D. h. t.*

§. 34. Denique ex tertio axiomate colligimus (1. Hanc bonorum possessionem dari heredibus scriptis, ex qua parte scripti sunt, *l.* 2. *pr.* §. 3. 4. *l.* 12. *D. h. t.* non autem incapacibus; quamvis prætor id beneficium etiam quibusdam, qui jure civili heredes scribi non poterant, e. g. posthumis alienis, concederet, *pr. Inst. de bon. possess. l.* 2. §. 1. *l.* 12. *D. h. t.*

§. 35. Casibus quibusdam, paullo ante (§. 32. 2.) (§. 33. 3. 4.) recensitis, etiamnum locus est bonorum possessionis secundum tabulas. Reliquis ea non est usu recepta. Nec amplius sufficiunt tabulæ, septem signis firmatæ, postquam testamenta juris civilis, & prætorii a temporibus Theodosii in unam ac perpetuam formam conflata sunt (P. V. §. 4.) §. 3. *Inst. de testam.*

TITULUS XII.

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT.

§. 36. *Bonorum possessio emancipatori data.* §. 37. *An hodie usus sit?*

§. 36. Parens, qui emancipaverat filium, ob veterem venditionis, ac manumissionis ritum, erat veluti emancipati patronus (*Inst.* §. 234.). Hinc parens, a filio emancipato præteritus, exemplo pa-

troni petere poterat bonorum possessionem contra tabulas, *l. 1. D. h. t.* & ita consequi portionem legitimam, immo & totam hereditatem, si turpis persona esset instituta, *L. 3. D. h. t.*

§. 37. Sed quemadmodum jam olim cessabat hæc bonorum possessio (1. Si parens, vel in pœnam coactus esset emancipare, *l. ult. D. h. t.* vel (2. Pro emancipatione accepisset pecuniam, *l. 1. §. 3. D. h. t.* vel (3. Filius esset miles, *l. 1. §. 4. D. h. t.* ita hodie ob *Nov.* 115. *cap.* 4. plane nullus hujus bonorum possessionis usus est.

TITULUS XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

§. 38. *Quomodo ex testamento militis bonorum possessio detur.*

§. 38. Sequitur jam singulare privilegium MILITUM, aliorumque, qui in *hostico loco* (ita enim legendum videtur omnino, pro *hosticolo*, BYNKERSH. *Obs. IV.* 20.) versantur, *l. un. pr. D. h. t.* Quum enim militum testamenta, quocumque modo facta, valeant (P. V. §. 77.) non poterat non, hæc principia secutus, prætor edicere, se quidem secundum tabulas militis, in militia, aut intra annum post missionem defuncti, bonorum possessionem daturum, non autem contra ejusdem tabulas, *L. un. pr. D. h. t. l.* 29. §. 3. *D. de test. mil.*

TITULUS XIV.

DE JURE PATRONATUS.

§. 39. *Connexio.* §. 40. *Quis patronus? & juris patronatus fundamentum?* §. 41. *Quomodo cesset?*

§. 39. Redit digestor ad bonorum possessionem contra tabulas. Qualem quum & patronus petere possit contra tabulas liberti, doctrina de JURE PATRONATUS hic inseritur, & aliquot titulis sequentibus tractatur.

§. 40. Est autem PATRONUS, qui servum, sive suum, sive alienum, ex justa servitute manumittit, *L.* 8. §. 1. *D. de in jus voc.* Quum itaque servus ante manumissionem sit res, non persona (P. I. §. 122.) adeoque libertus manumittenti id debeat, quod persona factus sit; inde prono alveo fluebat axioma: patronus liberto loco parentis, vel saltim loco agnati est (*a*).

§. 41. Quum ergo liberto patronus sit loco patris (§. 40.) pater autem & emancipare possit filium (P. I. §. 178.) & aliquando in pœnam patria potestate privari, si filium contra pietatem tractaverit (P. I. §. 181.) facile patet, & jus patronatus exspirare: I. Si patronus libertum male tractarit; veluti capitis accusando, *l.* 9. §. *ult.* *l.* 10. *D. h. t.* ei inopi alimenta denegando, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* jusjurandum, ne matrimonium ineat, imponendo contra legem Æliam Sententiam, *L.* 6. *pr.* §. *ult. D. h. t.* Add. *Comm. nost. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* 2. 17. *p.* 306. Si juri suo renunciaverit patronus; quamvis & tunc salva esset reverentia patronis debita, salvum jus, libertum ingratum in servitutem revocandi, *L.* 4. *C. de bon. fid.*

TITULUS XV.

DE OBSEQUIIS PARENTIBUS, ET PATRONIS PRÆSTANDIS.

§. 42. *Obsequium quid?* §. 43. *In quo consistat?* §. 44. *An unquam cesset?*

(*a*) Constitutio Græca apud CUJAC. *Obs.* 20. 34. Δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθερῶντες αὐτοὺς: *agnati libertorum videntur, qui illos manumiserunt*. Et patronorum nomina libertos adoptasse, tamquam filios, observat LACTANT. *Inst. divin.* 4. 3.

§. 42. Quandoquidem patroni loco parentum sunt (§. 40.) consequens est, utrisque paria fere debeantur OBSEQUIA. Est vero OBSEQUIUM. JCtis, πᾶσα αἰδῶς ϗ τιμὴ, *omnis reverentia ac honor*, seu vocabulum ὀψίκιον, interpretatur Justinianus *Nov.* 78. Vid. HUBER. *Prał. Pand. h. t.*

§. 43. Ex quo consequitur (1. Ut parentum, ac patronorum persona liberis, ac libertis semper sancta videri debeat, *L.* 9. *D. h. t.* (2. Ut liberi, & liberti parentes, & patronos nec sine venia in jus vocare (P. I. §. 279. 2.) *l.* 4. §. 1. *l. ult. D. de in jus voc.* nec (3. Actionem famosam adversus eos movere, *l.* 2. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* nec (4. Ab iis jusjurandum calumniæ exigere possit, *L.* 7. §. 3. *D. h. t.* Cui legi obstat, *l.* 34. §. 4. *de jurejur.* de qua vid. CUJAC. *Obs.* 9. 37. (5. Ut patrono æque ac patri competat beneficium competentiæ, *L.* 7. *pr. D. h. tit. l.* 16. *D. de re jud.* (6. Ut illi egentes alendi sint a libertis, & liberis, *L.* 5. §. 18. 20. *D. de agn. & lib.*

§. 44. Denique quum id obsequium ex grati animi memoria proficiscatur, consequens est (7. Ut illud nulla status conditione mutetur; adeoque (8. & a liberis militibus præstandum sit parentibus, *l.* 1. *pr. D. h. t.* & a libertis patronis, qui juribus patronatus renunciarunt (§. 41. 2.) *L.* 3. *C. de bon. libert.*

LIBER XXXVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE OPERIS LIBERTORUM.

§. 45. *Quid dona, munera, opera?* §. 46. *Operæ quotuplices?* §. 47. *Earum differentia.* §. 48. *Quando hæ obligationes cessent?*

§. 45. Ex grati animi memoria, quam retinere decebat libertos, repetenda est obligatio OPERARUM, DONORUM, MUNERUM, DONUM est qualiscumque liberalitas: MUNUS donum cum caussa, velnti natalitium, nuptialitium, *L.* 194. 214. *C. de verb. signif.* & ibi JO. GOEDD. OPERÆ denique sunt diurnum officium, *L.* 1. *D. h. t.*

§. 46. Quæ vero operæ, in officio personæ consistunt, uti adesse, comitari, OFFICIALES, quæ in artificio, & veluti pecuniaria præstatione, e. g. scribere, vestimenta, FABRILES adpellantur, *L.* 7. *l.* 9. §. 1. *D. h. t.*

§. 47. Quum ergo officiales operæ in officio personæ; fabriles, dona, munera in præstatione pecuniaria consistant (§. 46.) consequens est (1. Ut operæ officiales natura, & indistincte debeantur (§. 42.) *l.* 26. §. 12. *D. de cond. indeb.* (2. Ut eædem debeantur soli patrono, neque ad heredes transmittantur, *L.* 9, §. 1. *l.* 6. *D. h. t.* (3. Ut fabriles contra, dona, munera, non debeantur, nisi promissæ, sive stipulatione, sive solemnibus verbis concepto jurejurando, *L.* 3. *pr. l.* 5. *l.* 7. *pr. D. h. t.* CAJ. *Inst.* 3. 2. 4. (6. Ut eædem & aliis recte cedantur, *l.* 9. §. 1. *D. h. t.* & ad heredes transeant, *L.* 6. *D. h. t.*

§. 48. Cessabant tamen hæ obligationes: I. Si patronus eas remisisset, *L.* 41. *D. h. t.* II. Ob senium infirmitatemque liberti, *l.* 15. *l.* 17. *l.* 24. *D. h. t.* & III. ex lege Julia, & Papia, si libertus duos unumve quinquennem in potestate haberet, *Lib.* 37. *pr. D. h. t.* Vid. *Comment. nost. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* 2. 10. *pr.* 227. *sequent.*

TITULUS II.

DE BONIS LIBERTORUM.

§. 49. *Quid de bonis liberti sanxerint leges* 12. *tabul.* §. 50. *Quid prætor?* §. 51. *Quid lex Julia, & Papia Poppæa, & Justinianus?*

§. 49. Quum patronus liberto loco agnati esset (§. 40.) non abs re cautum fuerat a decem viris: *ut liberto, intestato mortuo, nullis relictis suis heredibus, patronus succederet pr. Instit. de success. lib.* Ex qua lege sequebatur (1. Ut & naturales, & adoptivi liberti liberi patrono anteferrentur. (2. Ut liberto semper integrum esset, patronum testamento excludere.

§. 50. Quod quum sæpius forte an fieret, prætor cavit (1. Ut libertus cogeretur patrono partem bonorum dimidiam relinquere, (2. Ut, ea non relicta, patrono hujus partis bonorum possessio daretur contra tabulas (3. Ut eamdem portionem acciperet patronus, suo herede relicto adoptivo. (5. Ut soli liberi naturales patronum excluderent, §. 1. *Inst. eod.* ULP. *tit. ult.* §. 1. 3.

§. 51. Adjecit lex Julia, & Papia Poppæa, ut & liberis naturalibus, paucioribus, quam tribus, a liberto centenario relictis, in portionem virilem, sive testato, sive ab intestato, admitteretur patronus, §. 2. *Inst. de success. libert.* Sed Justinianus denique in bonis liberti centenario minoris jus nullum succedendi patrono reliquit, si testamentum fecisset. Ab intestato patronum ex asse admisit, liberis non exstantibus. In bonis centenario majoris liberos præferri jussit patronis; liberis non exstantibus, patronos ex asse vocavit, condito testamento, patrono tertiæ partis bonorum possessionem promisit. Vid. *Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* 2. *ult.* Sed hæc hodie nullius usus esse facile adparet.

TITULUS III.

DE LIBERTIS UNIVERSITATIS.

§. 52. *Jus universitatis in bonis liberti sui.*

§. 52. Quia civitates, & municipia habebant servos publicos; ii sane manumissi liberti fiebant u-

niversitatum. Et hinc æque universitatibus bonorum possessionem contra tabulas libertorum dabat prætor, ac contra libertorum privatorum, *L. un. D. hoc tit.*

TITULUS IV.

DE ADSIGNANDIS LIBERTIS.

§. 53. *SC. de adsignandis libertis*. §. 54. *Jura adsignatarii*.

§. 53. Quum patronus liberto, tamquam proximo agnato, ab intestato succederet (§. 49.) consequens erat, ut, patrono mortuo, idem jus succedendi competeret ejus liberis gradu proximis. ULP. *Fragm.* 27. 1. 29. 1. PAULL. *Sent. recept.* 3. 2. 1. *l.* 23. §. 1. *D. de bon. libert.* Id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus uni ex liberis suis (a) libertum adsignasset; ut is solus jura patronatus haberet, quod licebat per SCtum, *Vellejo Rufo*, & *Osterio Scapula* coss. factum a. u. c. 798. *pr. Instit. h. t. pr.* §. 1. *sequent. D. h. t.*

§. 54. Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerit, solus patronatus juribus fruatur (§. 52.) sequitur (1. Ut solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succedat, eoque exstincto, liberi ejus. (2. Ut reliqui fratres nihil juris in liberti bonis habeant, nisi exstincto sine liberis, eo cui libertus adsignatus fuerat *pr. Inst. h. t.* Sed & hæc hodie extra usum esse, facile unusquisque intelligit.

(a) Immo & emancipatis, ceu visum Modestino *l.* 9. *D. h. t.* Cur ergo Justinianus §. 3. *Inst. h. t.* perimi ait designationem, si filius emancipetur? Respondeo, posse patrem & emancipato adsignare; sed, si suum, cui adsignavit, emanciparit, mutasse videri voluntatem. MERILL. *Obs.* 7. 15.

TITULUS V.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT.

§. 55. *Quid sit in fraudem legis, & patroni alienare?* §. 56. *Actiones patrono competentes.*

§. 55. Quum patrono ex bonis liberti veluti legitima quaedam portio debeatur (§. 47. *seq.*) liberti autem, saepe patronos illa portione privaturi, vel alienando bona efficerent, ut essent centenariis minores, & tunc IN FRAUDEM LEGIS alienasse viderentur; vel facta alienatione nihilominus manerent centenarii, & tunc alienasse dicerentur in FRAUDEM PATRONI: priore casu ipso jure nulla erat alienatio (P. I. §. 100. 4.) posteriore alienata revocari a patrono poterant, *L.* 16. *D. de jure patroni*. Vid. *Comm. nostr. ad leg. jul. & Pap. Popp.* 2. 22. *p.* 352. *seq.*

§. 56. Quod si igitur libertus dolo malo fecit (non si is, qui a liberto accepit, in dolo sit, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*) ut alienando (*a*) minus haberet, quam patronus habere poterat: hinc, testato mortuo liberto, datur actio FAVIANA; intestato CALVISIANA, contra quemcunque possessorem, etiam b. f. *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* ejusque heredes, *l.* 1. §. 26. *D. eod.* ad res, in fraudem patroni alienatas, revocandas cum omnibus accessionibus, vel iis non restitutis, ad id, quod interest, vel quantum patronus in litem jurarit, *Lib.* 1. §. *ult. lib.* 5. §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Non ergo locus est actioni (1. Si libertus occasione adquirendi neglexit *l.* 1. §. 6. *D. h. t.* (2. Si alienatio fuerit necessaria, aut saltim remuneratoria *l.* 1. §. 9. 10. *D. h. t.* multoque minus (3. Si consensu patroni facta *L.* 11. *D. h. t.*

TITULUS VI.

SI TABULÆ TESTAMENTI NULLÆ EXSTABUNT, UNDE LIBERI.

§. 57. *Gradus bonorum possessionis ab intestato.*
§. 58. *Unde liberi.*

§. 57. Sequuntur bonorum possessionem AB INTESTATO (§. 5.). Quumque leges 12. tabb. primo omnium vocarent *suos*, deinde *agnatos*, hinc *gentiles*, (*Inst.* §. 691.) hunc ordinem sequutus prætor primo vocabat LIBEROS, hinc LEGITIMOS, postea COGNATOS, postremo VIRUM, & UXOREM (a), *Lib.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de bon. possess.*

§. 58. Liberis itaque primo omnium dat bonorum possessionem; & quidem emancipatis, quia eorum rationem non habuerant leges 12. tabularum, *L.* 1. §. 7. 9. *l.* 2. *l.* 4. *D. h. t.* suis autem, si eo beneficio uti velint, *L.* 1. §. 6. 9. *l.* 7. *pr. D. h. t.* Sed ne illis quidem eo remedio opus est, post *Nov.* 118. *cap.* 1.

TITULUS VII.

UNDE LEGITIMI.

§. 59. *Unde legitimi.*

§. 59. Liberis non extantibus, vocabat LEGITIMOS; id est *agnatos*, & quidem gradu proximos,

(a) Immo olim per octo gradus dabatur bonorum possessio (1. Liberis (2. Legitimis (3. Decem personis, quas prætor extraneo manumissori præferebat (4. Cognatis (5. Familiæ patroni (6. Patrono, patronæ, eorumve liberis, si forte ex præcedentibus edicti partibus non essent vocati (7. Viro & uxori (8. Cognatis manumissoris. ULPIAN. *Fragm.* 28. 7. §. 2. *Inst. eod.* Vid. *Antiq. Rom. III.* 10. *p.* 57.

Lib. 1. *l.* 3. *D. h. t.* Qui quum ab ipsa lege 12. tabularum vocarentur (*Inst.* §. 693.) supervacua videri potest hæc pars edicti. Immo eos tantum ideo videtur vocasse, ne præteriisse videretur. HUBER. *Prælat. D. h. t.*

TITULUS VIII.

UNDE COGNATI.

§. 60. *Unde cognati?*

§. 60. Magis necessaria bonorum possessio erat COGNATIS, quos lex 12. tabularum non admittebat, *L.* 1. *pr. D. h. t. l.* 2. *l. ult. C. und. legit.* Admittebat autem prætor gradu proximos, usque ad sextum gradum, eoque jure & agnatos vocabat, si essent capite minuti, *L.* 1. §. 3. *seq. l.* 2. *D. h. t.* §. 1. *seqq. Inst. de succ.* cogn. *l.* 8. *De suis, & legit. her.* Sed nec eo beneficio opus est hodie ob *Novat.* 118. *cap.* 5.

TITULUS IX.

DE SUCCESSORIO EDICTO.

§. 61. *Rati edicti successorii.*

§. 61. Quum creditorum intersit, hereditatem non nimis diu jacere (P. V. §. 69.) & hinc prætor quoque bonorum possessionibus agnoscendis certum temporis præfixisset spatium (§. 7.) ut eo facilius procederet negotium, prætor edicto successorio concesserat (1. Ut, si unus intra definitum tempus non peteret, ejus pars personis ejusdem gradus accresceret. (2. Ut nemine ex priore gradu petente, posteriores intra legitimum tempus ordine admitterentur, §. 4. 5. *Inst. de bonor. possess. l.* 1. *pr.* §. 8. *seq. D. h. t.* adeoque (3. Proximo omittente non amplius hereditas fisco cederet tamquam caduca, *L.* 2. *D. h. t.*

TITULUS X.

DE GRADIBUS, ET ADFINIBUS, ET NOMINIBUS EORUM.

§. 62. *De gradibus, & adfinitatibus ubi agatur?*

§. 62. Immiscuit hic digestor tractatum DE GRADIBUS COGNATIONIS, & ADFINITATUM. Sed modum computandi gradus alibi ostendimus (*Inst.* §. 152. *seq.*). *Affinitas*, quia ad successionem non prodest, huc non pertinet. Nomina cognationum ex schematibus, vel typis, quos *arbores consanguinitatis* vocant, rectius addiscuntur. Unde non immoramur doctrinæ parum utili.

TITULUS XI.

UNDE VIR ET UXOR.

§. 63. *Successio conjugum antiqua*. §. 64. *Ex edicto unde vir, & uxor*.

§. 63. Viro, & uxori beneficio prætoris opus non erat, si hæc in manum convenerat. Tunc enim uxor fiebat, *κοινωνὸ ἁπάντων χρήματὸς τε κ̀ ἱερῶν*, *particeps omnium bonorum, & sacrorum*. DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. & mortuo marito succedebat tamquam filiafamilias. GELL. *Noct. Att.* 18. 6. Maritus autem bona omnia uxoris nomine dotis accipiebat. CIC. *Top. cap.* 5. (P. IV. §. 159. *).

§. 64. Ex quo autem rarior fieri cœpit in manum convento, prætor edixit, ut cognatis demum deficientibus, vocentur ab intestato conjuges, qui mortis tempore in justo matrimonio vixerunt, *L. un. pr.* §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de bon. poss.*

TITULUS XII.

DE VETERANORUM, ET MILITUM SUCCESSIONE.

§. 65. *Heredes militis damnati fisco præferuntur.*

§. 65. Huc usque prætoris beneficium pertingebat. Nemine enim ex his petente bon. possessionem fiscus bona vacantia occupabat, *L. 1. pr. l. 2. D. de success. edict.* Huic tamen in bonis castrensibus præfert prætor heredes, a milite, vel veterano, ob delictum militare damnato, institutos; itemque heredes ejusdem legitimos, & cognatos ad quintum gradum usque, *L. 1. l. 2. D. h. t. l. 11. D. de test. mil.*

TITULUS XIII.

QUIBUS NON COMPETIT BONORUM POSSESSIO.

§. 66. *Indignis nec bonorum possessio datur.*

§. 66. Quum bonorum possessio sit beneficium, eo sane indigni sunt, quos lex a successione excludit ob delictum. Unde axioma: *quibuscumque* HEREDITAS *tamquam indignis eripitur* (P. V. §. 198. *sequ.*) *iisdem nec* BONORUM POSSESSIO *datur* *L. 1. §. 1. D. de bon. poss.* Exemplum ejus, qui dolo malo fecit, ne testamentum, in sui, suorumve favorem factum, mutaretur, est in *l. un. D. h. t.*

TITULUS XIV.

UT EX LEGIBUS, SENATUSVE CONSULTIS BONORUM POSSESSIO DETUR.

§. 67. *Bonorum possessio extraordinaria.*

§. 67. Hactenus de *ordinaria* bonorum possessione; sequitur EXTRAORDINARIA, quæ non ex edicto prætoris, sed ex legibus, senatusve consultis extra ordinem datur (§. 4.). Nam & secundum hæc se bonorum possessionem daturum prætor pollicetur iis, quibus lex aliqua novam eam speciatim delatam vellet, *L. un. pr. D. h. t.*

TITULUS XV.

QUIS ORDO IN POSSESSIONIBUS SERVETUR.

§. 68. *Ordo bonorum possessionis.*

§. 68. Ex his ergo, quo ORDINE bonorum possessio detur, facile patet. Idem puta, qui in hereditate. Quemadmodum enim testamentarius heres excludit legitimum (P. V. §. 2.) ita primo prætor dat bonorum possessionem testato, & quidem primo *contra tabulas:* deinde *secundum tabulas*. Hinc ab intestato vocat liberos, legitimos, cognatos, conjuges; & priore gradu omittente, proxime sequentem ex edicto successorio admittit (§. 61.) *L. 1. pr. §. 1. D. h. t.*

TITULUS XVI.

DE SUIS, ET LEGITIMI HEREDIBUS.

§. 69. *Lex 12. tabularum de successione ab intestato.* §. 70. *Ejus fundamentum jure vetere.* §. 71. *Successio liberorum.* §. 72. *Agnatorum, & gentilium.*

§. 69. Et hæc quidem de hereditatibus, legatis, fideicommissis, & bonorum possessionibus dicta sunt. Duobus postremis hujus libri titulis agitur de SUCCESSIONE AB INTESTATO, cui locus est, quoties non exstat testamentum (P. V. §. 2.). De hac successione ita cautum fuerat legibus 12. tabularum; AST SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Si AGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. ULPIAN. *Fragm.* 25. 1. *l.* 9. §. 2. *D. de lib. & posthum.*

§. 70. Ex quo patet, fundamentum hujus successionis fuisse conservationem familiarum BYNKERSH. *Obs.* 2. 1. Ex eoque fluunt axiomata: I. LIBERI primi omnium vocantur. II. His non exstantibus AGNATI; id est, per virilis sexus personas cognatione juncti, & eodem cognomine utentes. III. Nec his exstantibus GENTILES; id est agnati ejusdem nominis, non cognominis (*Inst.* §. 220. *). CIC. *Topic.* 6. Denique IV. ex his omnibus non nisi, qui ejusdem familiæ manserunt, admittuntur.

§. 71. Quum itaque LIBERI primi omnium vocentur (§. 70. 1.) consequens est (1. Ut nihil intersit, sive sint naturales, sive adoptivi, §. 2. 7. *Inst. de her. quæ ab int. l.* 1. §. 9. *D. h. t.* (2. Ut filiæ æque vocentur, ac filii (3. Ut proximi gradu succedant in capita, remotiores in stirpes, §. 6. *Inst. eod.* Juncto autem axiomate IV. facile adparet, suos tantum (P. V. §. 78.) non item emancipatos a lege vocari, §. 9. *Inst. eod.*

§. 72 Quumque alterum gradum AGNATI, & tertium GENTILES tenerent (§. 70. 2. 3.) consequens erat (1. Ut agnati excluderent gentiles. (2. Ut per adoptionem agnati admitterentur, §. 1. 2. *Inst. hoc titulo*. (3. Ut proximus in utroque gradu excluderet remotiorem; & (4. Priore omittente, remotiori non esset locus, nisi eum prætor admitteret ex edicto, *unde cognati*, §. 7. *Inst. eod.* Denique ex axiomate IV. erat (§. 70. 4.) quod (5. Agnati

in infinitum; agnatæ non ultra sorores admitterentur; quodque (6. Capite minuti successionis jure exciderent, quamvis & illas, & hoc prætor ex edicto *unde cognati* vocaret, §. 3. *Inst. h. t.* §. 1. *Inst. de succ. cogn.*

TITULUS XVII.

AD SENATUS CONSULTUM TERTULLIANUM ET ORPHITIANUM.

§. 73. *SC. Tertullianum.* §. 74. *SC. Orphitianum.*

§. 73. Ex his ergo satis patet, inter matrem, & liberos nullum fuisse jus succedendi. Illa enim nec agnata erat, nec gentilis (§. 70.). At primum sub Hadriano SCto Tertulliano cautum, ut (1. Mater (non avia) ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus habens (2. Liberis intestato mortuis, sive legitimis, sive vulgo quæsitis, succedere (3. Si non essent propiores (a), §. 1. 2. 3. *Inst. h. t. l.* 2. §. 1. *seq. D. h. t.*

§. 74. Quum ergo mater nec agnata, nec gentilis esset (§. 70. & 83.) consequens erat, ut ei nec liberi succederent. Postea tamen Marci Antonini temporibus *Vettio Juliano Rufo*, & *Cornelio Scipione Orphito* coss. (vid. HENR. NORIS. *Epist. cons. p.* 462.), cautum, ut legitima hereditas matris, sive ingenuæ, sive libertinæ, liberis tam legitimis, quam vulgo quæsitis, ab intestato deferretur, *pr.* & §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. *pr.* §. 1. *seq. l.* 6. *D. h. t.* Id quod postea constitutionibus principum, & ad nepotes, neptesque productum est, §. *Inst. h. t.*

(a) Matri enim præferebantur nepotes ex defunctis filiis, vel filiabus, pater, fratres germani & consanguinei, immo & sorores, non tamen simpliciter, sed ita, ut hæ cum matre, & fratribus germanis, & consanguineis simul admitterentur §. 3. 4. *Inst. h. t.*

APPENDIX

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO, SECUNDUM JUSTINIANI NOVELLAM CXVIII.

§. 75. *Successionis ab intestato hodiernæ fundamentum*. §. 76. *Diversi ejus gradus*. §. 77. *Illi recensiti*. §. 78. *Liberorum natalium legitimorum successio*. §. 79. *Eorumdem portiones*. §. 80. *Successio legitimorum*. §. 81. *Adoptivorum*. §. 82. *Illegitimorum*. §. 83. *De successione adscendentium axiomata*. §. 84. *Quomodo adscendentes succedant?* §. 85. *Quis cum illis concurrant?* §. 86. *An & legitimatis adoptivis, & illegitimis succedant adscendentes?* §. 87. *Successio fratrum, eorumque liberorum*. §. 88. *Reliquorum collateralium*. §. 89. *Quibus succedant adoptivi, & illegitimi?* §. 90. *Successio conjugum*. §. 91. *Fisci*. §. 92. *Usus hodiernus*.

§. 75. Talis erat successio vetus ex lege 12. tabularum. At Justinianus novum plane jecit successionis in causa intestati fundamentum. Quum enim successio ex 12. tabulis ad familiæ conservationem esset comparata (§. 70.), Justinianus eos ab intestato vocavit, quos defunctus quam maxime amasse præsumeretur. Id quod & aliis gentibus placuisse, observat GROT. *de jur. bell. & pac.* 2. 7. 3.

§. 76. Quum ergo, recte observante ARISTOTELE, *Ethic. ad Nicom.* 8. 12. amor soleat primum DESCENDERE; deinde, si non habeat, quod descendat, ADSCENDERE; ac denique, si nec adscendere possit, ad LATUS divergere (*Inst.* §. 742.), eumdem ordinem & Justinianus in hac *Novella* putavit observandum; ita tamen, ut & conjugum, ac postremo loco fisci haberet rationem.

§. 77. Ex quo fundamentum sequitur (1. Ut hodie quoque sit successionis gradus; DESCENDENTIUM, ADSCENDENTIUM, COLLATERALIUM, CONJUGUM, & FISCI. (2. Ut discrimen inter suos,

& *emancipatos*, *agnatos*, quod ad successionem, sit sublatum; adeoque (3. & Nullus fere amplius bonorum possessionis, in eorum gratiam repertæ, usus supersit.

I. DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

§. 78. Prima itaque successio DESCENDIT; adeoque LIBERI primi omnium veniunt. Quumque illi sint, vel LEGITIMI, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI) (P. I. §. 151. *seq.*) de LEGITIMIS observandum axioma: *legitimi omnes cujuscumque sexus, & gradus, sine discrimine suitatis, & emancipationis* (a) (§. 72. 2.) *succedunt adscendentibus quibuscumque, modo eos nemo antecedat, a quo, vel ex qua sint geniti*. *Nov.* 118. c. 1.

§. 79. Quum ergo remotiores etiam admittantur, modo eos parentes non antecedant (§. 78.) consequens est (1. Ut hi semper succedant, jure parentum prætmortuorum in se transmisso; adeoque (2. Primi gradus liberi succedant in capita. (3. Ulteriorum in stirpes, jure repræsentationis (*Inst.* §. 746. *) sive soli sint, sive cum gradu prioribus concurrant, *Nov.* 118. 1. (4. Ut liberi ex diversis nati matrimoniis, suo singuli parenti separatim, communi communiter succedant, salvis prioris matrimonii liberis, eo quod ex priore matrimonio tantum jure ususfructus ad communem parentem pervenit (P. IV. §. 178.), *L.* 9. *C. de sec. nupt.*

§. 80. Ex LEGITIMATIS (1. Ii, qui per subsequens matrimonium in patriam potestatem reducti sunt, eodem succedunt jure, ac legitimi (§. 2. *Inst. de her. ab intest.* (2. Per rescriptum principis legitimati admittuntur, si in hunc finem facta legitimatio, iique soli sint, *Nov.* 89. c. 9. Legitimis exstantibus salvam iis esse jubent legitimam (P. I. §. 160.). GAIL. *Obs.* 2. 142.

(a) Ex quo patet, cessare hodie bonorum possessionem *unde liberi* (§. 58.) & quia & ordinario jure matri succedunt liberi, cessare etiam successionem ex SC. Orphit. (§. 74.)

§. 81. ADOPTIVI, cujuscumque generis, eodem jure succedunt patri, ac naturales (P. I. §. 175.), *Inst. de succ. ab intest.* §. 2. *Inst. de adopt.* exceptis tamen feudis, *II. F.* 26.

§. 82. ILLEGITIMI, quia patrem civiliter non habent (P. I. §. 154. 7.) tantum succedunt (1. Matri, sed indistincte cum legitimis (P. I. §. 154. 8.), *l.* 2. *D. und. cogn.* nisi mater illustris, & filius vulgo quæsitus cum legitimis concurrere velit, *L.* 5. *C. ad SC. Orphit.* (2. Patri succedunt tantum naturales, si soli exstent, & quidem in sextantem, cum matre dividendum, *Nov.* 89. *cap.* 12. §. 4. (3. Ex adulterio, vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nov.* 89. *cap. ult.*

II. DE SUCCESSIONE ADSCENDENTIUM.

§. 83. Deficientibus liberis ad ADSCENDENTES devolvitur liberorum intestatorum hereditas (§. 77. 1.). Et tunc observanda axiomata: I. Successio ordinarie (*a*) est reciproca. II. Cum adscendentibus admittuntur germani, germanorumque liberi.

§. 84. Quum vero adscendentibus adplicari nequeat definitio juris repræsentationis, quam alibi dedimus (*Inst.* §. 746. *) consequens est (1. Ut generatim propior excludat remotiorem, *Novell.* 118. *cap.* 2. (2. Ut pater, & mater soli superstites luctuosam hereditatem inter se æqua lance dividant. (3. Ut alteruter parentem solus superstes solidum capiat, avosque excludat. (4. Ut, si soli superstites sint adscendentes remotiores, illi succedant in lineas (*b*), *Nov.* 118. *c.* 2. 3. *si autem.*

(*a*) Ordinarie, inquam. Nam exceptionem jam supra vidimus in adoptatis ab extraneis. Hi enim succedunt ab intestato patri adoptanti (§. 81.). At pater non succedit liberis, in quos nihil potestatis habet (P. I. §. 175.) §. 2. *Inst. de adopt.* Ita & impubes arrogatori quidem succedit; non autem arrogator impuberi, si intra pubertatem moriatur (P. I. §. 171. 4. *a*).

(*b*) Ita scilicet, ut pars hereditatis dimidia lineæ paternæ, dimidia maternæ per leges detur *Nov.* 118. cap. 2.

§. 85. Quandoquidem etiam cum adscendentibus concurrant fratres germani, germanorumque liberi, facile patet (1. Eos æque, ac adscendentes admitti in capita. (2. Germanorum liberos cum germanis concurrere in stirpes jure repræsentationis, *Nov.* 127. *cap.* 1. (3. Si cum his non concurrant, eos plane excludit HUBER. *Prid. ad Inst. h. t.* quamvis praxis fere alia sit. Vid. SAND. *decis. V.* 8. 5.

§. 86. Quum porro successio fere sit reciproca (§. 83. 1.) consequens est (1. Ut legitimatis eodem modo succedant adscendentes (*2. Adoptivis, non nisi paterni, modo plena sit adoptio (§. 83.*). (3. Ut illegitimis non nisi materni adscendentes heredes esse possint.

III. DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

§. 87. Ubi desunt adscendentes, ibi ad latus divergere diximus successionem (§. 76.). Ergo tertius gradus successionis est COLLATERALIUM. Ubi observandum: I. Primos omnium vocari fratres, ac sorores, germanos, germanasque, eorumque liberos. II. Iis non exstantibus proximos esse consanguineos, vel uterinos, eorumque liberos. III. Fratres, ac sorores in capita; eorum liberos, si cum propioribus gradu concurrant, in stirpes; sin soli succedant, in capita admitti, *Nov.* 118. 3. IV. Concurrentibus consanguineis, & uterinis, illos in bonis a patre profectis, hos in bonis maternis præferri, in reliquis succedere æqualiter, *Nov.* 84.

§. 88. Quid vero si vel fratres, vel sorores, eorumque, aut earum liberi, non exstent? Tunc regula valet: V. Propior indistincte excludit remotiorem, cessante penitus jure repræsentationis, *Nov.* 118. *cap.* 3.

§. 89. Ceterum ex hoc facile patet, quibus collateralibus succedant *adoptivi*, & *illegitimi*. Illi enim, quia adoptio tantum jura agnationis tribuit, non cognationis (P. I. §. 177. 2.) tantum patris adoptivi propinquis, *l.* 10. §. 1. *C. de adopt.* hi tantum cognatis a matre succedunt.

IV. DE SUCCESSIONE CONJUGUM.

§. 90. Nullis exstantibus cognatis, prætor conjuges vocat edicto UNDE VIR, ET UXOR (§. 64.). Sed cum aliis heredibus jure novo admittuntur conjuges pauperes, & quidem in quartam bonorum partem, si tres, aut pauciores liberos, cognatosve heredes relinquit conjux dives præmortuus: in portionem autem virilem, si plures. Id quoque notandum, conjuges portionem suam capere jure proprietatis, si cum cognatis concurrant; jure ususfructus, si cum liberis, *Nov.* 53. *c.* 6. *Nov.* 117. *c.* 5. *Auth. Praterea, C. unde vir & uxor.*

V. DE SUCCESSIONE FISCI.

§. 91. Postrema bona vacantia devolvuntur ad fiscum, *l.* 1. *l.* 4. *C. de bon. vac.* dummodo intra quadriennium a die scientiæ agnoscantur, *L.* 1. §. 2. *D. de jur. fisc.* Fisco tamen præferuntur collegia decurionum, naviculariorum, cohortalium, fabricensium in bonis vacantibus collegæ sui, *Tit. C. de heredit. decur. navic.*

§. 92. Tale jus Romanorum. Statuta hic mirifice variant. Ubi jus Saxonicum valet, filii præcipuas habent *res expeditorias, das Heer-Gerwette;* veluti equum, gladium, torquem aheneum, pulvinar, mappam, & mantile: filiabus, & filiis clericis ibi conceduntur *res utensiles, die Gerade;* veluti mundus, ornatus, vestes, lecti, lana, linum. Vid. CARPZ. *Part.* 2. *const.* 14. *def.* 58. 60. In Austria adscendentes plane non succedunt. PINSTERW. *Observ.* 2. 11. Maxime differunt Statuta circa successionem conjugum. Unde eam diversitatem hic referre non fert instituti ratio. Vid. RICHTERI, STRYII, aliorumque opera *de successione ab intestato;* KONLI *de successione conjugum,* & aliorum. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 9.

LIBER XXXIX.

TITULUS I.

DE OPERIS NOVIS NUNCIATIONE.

§. 93. *Novi operis nunciatio quid?* §. 94. *De ea axiomata.* §. 95. *Quando illi locus sit?* §. 96. *Quomodo novum opus nuncietur?* §. 97. *Qui nunciare possit?* §. 98. *Quive non possint?* §. 99. *Cui nuncietur?* §. 100. *Quo effectu?*

§. 93. Totus hic liber partim ad tractatum *de damnis infectis*, partim ad *donationes* pertinet. Imminet aliquando damnum ab opere faciendo, aliquando a jam facto. Priore casu datur NOVI OPERIS NUNCIATIO, quae est legitima prohibitio facta ei, cui contra pristinam formam opus novum facere conatur, eum in finem, ut non pergat, donec vel caussa plene cognita, vel satisdatum sit, *L.* 1. §. 11. *D. h. t.*

§. 94. Ex qua definitione jam fluunt axiomata; I. Novi operis nunciatio pertinet ad opera futura, & solo conjuncta (*a*), *L.* 1. §. 2. 12. *D. h. t.* II. Fit vel privatim, vel publice, *l.* 5. §. 10. *l.* 16. *D. h. t.* III. Ab eo, cujus ex jure in re interest. IV. Nunciatur aedificanti contra pristinam formam, *L.* 3. §. 5. *D. h. tit.* V. Nunciatur eo fine, ut aut desistat ab aedificando, aut de demoliendo opere cautionem praestet.

§. 95. Quum itaque ad opera futura, & solo conjuncta pertineat hoc remedium (§. 94. I.) consequens est (1. Ut cesset edictum opere jam perfecto: & hinc (& 2. Potius tunc interdicto, *quod vi, aut clam*, similibusve sit experiundum, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Modo mora periculum aliquod non adferat. Hinc novi operis nunciationi non est locus, si quis rivos, vel cloacas, velit reficere, purgare, vel aedes vitiosas fulcire *L.* 5. §. 11. 12. *D. h. t.*

(3. Ut ne tunc quidem novi operis nunciationi locus sit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, *L.* 1. §. 12. *D. h. t.*

§. 96. Quumque tum privata, tum publica auctoritate novum opus nunciari possit (§. 94. 2.) facile redditur ratio (1. Cur aut prætor adeundus, ejusque decretum impetrandum, *l.* 5. §. 20. *l.* 16. *D. h. t.* aut (2. Privatim ædificanti sive verbis, sive manu aversa, vel jactu lapilli (*a*), novum opus nunciandum fuerit, *L.* 20. §. 1. *D. quod vi, aut clam. L.* 50. §. 10. *D. h. t.* (3. Cur publica auctoritate opus fuerit adversus ædificantem in nostro; privata adversus ædificantem in suo, *L.* 5. §. 10. *l.* 1. §. 6. *D. h. t.* (4. Cur nunciatio & die feriato fieri possit, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.*

§. 97. Quum porro novum opus nuncient ii, quorum ex jure in re interest (§. 94. 3.) consequens est, ut novum opus nunciare possint (1. Domini, *L. un.* §. 3. *D. de remiss.* quique (2. Loco dominorum sunt, bonæ fidei possessores, *l.* 136. *D. de reg. jur.* (3. Superficiarii, & emphyteutæ, *L.* 3. §. 6. *D. h. t.* (4. Ii, quibus servitus constituta, *L. un.* §. 3. *D. de remiss.* (5. Creditores, quibus est jus pignoris, *L.* 19. *D. h. t.*

§. 98. Ex eodem patet (6. Jus nunciandi non esse conductoribus, colonis, aliisque, quibus tantum jus ad rem est, *l.* 3. §. 3. *D. h. t.* multoque minus (6. Iis, quorum plane non interest, nisi novum opus nuncietur juris publici tuendi caussa, *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. h. t.* (8. Non posse nunciare, nisi qui de calumnia juraverint, *L.* 5. §. 14. *D. h. t.*

(*a*) In Florentino est *ictus lapilli*. Quod quidem *ictui*, vel *jactui* glossographo, sed præter rem, adscribuit HOTOMAN. *Observ.* II. 4. Fuit hic ritus vis quædam festucaria, & civilis, qua, projecto in opus novum lapillo, ædificans non minus desistere cogebatur, ac si verba legitima pronunciasset: *denuncio tibi, ne quid in illo loco novi operis, me invito, facias.* Vid. CUJAC. *ad l.* 18. *D. de verb. signif. & in Paratit. h. t.* Unde falluntur, qui sequuti ALEXANDRUM RAUDENSEM *de analog. c.* 7. *n.* 14. jactum lapilli esse putant materiæ, aut lapidum dispersionem, velut BRUNEMANN. *ad l.* 5. §. 1. *D. quod vi, aut clam.*

§. 99. Quumque nunciatio fiat ædificanti contra pristinam formam (§. 94. 4.) consequens est (1. Ut nihil intersit, sive ipsi nuncietur, sive iis, qui ejus nomine in re præsenti sunt, sive fabris, & opificibus, *L.* 5. §. 3. *L.* 10. *l.* 11. *D. h. t.* (2. Ut ex pluribus dominis uni nunciare sufficiat, *l.* 5. §. 5. *D. eod.* (3. Ut socius socio in re communi ædificanti, non hoc remedium, sed judicium communi dividundo in promtu sit, *l.* 3. §. 1. *l.* 28. *D. comm. divid.*

§. 100. Denique ex ultimo axiomate (§. 94. 5.) patet (1. Ædificantem, facta ipsi nunciatione, ab opere inchoato abstinere debere, donec vel remissio fiat a prætore, vel satisdatum sit, *l.* 8. §. 4. *l.* 20. §. 1. *D. h. tit.* (2. Si quid contra factum, id destruendum esse, *l.* 20. *pr.* §. *seq. D. h. t.* eoque nomine competere interdictum restitutorium. (3. Eum, qui satisdedit, vel per quem non stat, quo minus satisdet, in ædificando pergere posse; eoque nomine ei competere interdictum prohibitorium adversus eum, qui ædificaturum impedit, *lib.* 20. §. 9. *seq. D. h. tit.* modo nuncians intra tres menses jus suum non probaverit, *L. un. D. h. tit.* (4. Nunciante mortuo (aliud id nunciato) aut rem alienante, successorem de novo nunciare debere, *l.* 8. §. 6. 7. *C. h. t.*

TITULUS II.

DE DAMNO INFECTO, ET SUGRUNDIS, ET PROTECTIONIBUS.

§. 101. *Quid damnum infectum?* §. 102. *Quid de eo prætor edixerit?* §. 103. *Cautio damni infecti quibus, & a quibus præstanda?* §. 104. *Qualis illa sit?* §. 105. *Immissio ob cautionem non præstitam.* §. 106. *Quid si quis in possessionem, vel non admissus, vel admissus sit?* §. 107. *Usus hodiernus.*

§. 101. Hactenus de damno, quod ex opere *faciendo* videtur imminere (§. 93.). Si quid damni ex opere jam *facto* metuamus, in mundo nobis est

remedium, quo cautionem DAMNI INFECTI (*a*), exigere possimus. Est autem DAMNUM INFECTUM, quod nondum factum est, quodque futurum veremur, *l.* 2. *D. h. t.* sive id periculum ex ædibus ruinam minantibus, sive ex sugrundis, & protectionibus, sive ex furno, *l.* 24. §. 7. *D. h. t.* sive ex sterquilinio secundum parietem meum facto, *L.* 17. §. 2. *D. si serv. vind.* sive ex suffossis fundamentis, vel aliunde immineat, *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. 2. *l.* 13. §. 2. *l.* 47. *D. h. t. l.* 19. §. 1. *l.* 30. *D. h. t.*

§. 102. Eam in rem edixerat prætor: I. Se jussurum, damni infecti nomine ei, cujus interest, in eum diem, quem caussa cognita statuerit, cautionem præstari. II. Si ita non caveatur, se in ejus bona immissurum eum, cui cavendum erat. III. Adversus eum, qui nec cavit, nec in possessionem missum admisit, se actionem in factum daturum. IV. Si ab eo, qui in possessionem missus, & alius vicinus cautionem damni infecti exigat, neque ea præstetur, se illum vicinum simul in possessionem ire jussurum. Habes veluti nucleum prolixi, & verbosi edicti, cujus verba exstant in *l.* 7. *pr. D. h. t.*

§. 103. Ex prima edicti parte (§. 102. 2.) patet: (1. Cautionem hanc actione extraordinaria, & subsidiaria *damni infecti* peti posse, *l.* 33. *D. h. t.* (2. Eam præstandam omnibus, quorum periculo res est, *l.* 18. *pr. D. h. t.* modo (3. De calumnia jurarint, *L.* 13. §. 3. *D. h. tit.* (4. Cautionem exigi posse ab omnibus, qui in re, unde damnum imminet, jus habent, *L.* 13. §. 1. *L.* 19. *D. h. t.* (5. Non tamen ei locum esse, si damnum metuatur ex vitio rei naturali, *L.* 24. §. 2. *seq. l.* 43. *D. h. tit.* nec (6. Si damnum inde metuatur quod alter in re

(*a*) Qua cautione ideo opus est, ut vicinum ex stipulatu convenire possimus. Alioquin enim, si quid mihi damni illatum sit, actionem nullam habeo, nisi ut vicinus aut rudera tollat, aut ea mihi relinquat *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* Quum itaque sæpe periculum in mora esset; etiam municipalibus magistratibus concessum fuerat, ut caveri juberent, & in possessionem mitterent. Quin adversus negligentiores magistratus prodita erat actio in factum ad id quod interesset *L.* 4. *pr.* §. *seq. D. h. t.*

na suo jure utitur: veluti puteum fodiendo, *l.* 24. §. *ult. l.* 25. *L.* 26. *D. h. t.*

§. 104. Ex iisdem edicti verbis discimus. (1. Cautionem hanc reum proprio nomine nuda repromissione, alieno satisdatione præstare, *l.* 7. *pr. L.* 13. *pr.* §. 1. *l.* 15. §. 2. *D. h. t.* (2. Eam cautionem non in infinitum, sed in certum diem, a prætore finiendum (a) concipi, *l.* 13. §. *ult. l.* 14. *D. h. tit.* (3. Tempore illo elapso, iterum ex arbitratu prætoris de integro esse cavendum, *Lib.* 15. *pr. D. eod.* (4. Cautionem hanc aliquando præstari sub exceptione, si controversia oriatur, an dominus sit, *L.* 31. §. 1. *l.* 22. *D. h. tit.* (5. Præstita cautione, factoque intra finitum tempus damno, competere actionem ex stipulatu ad id, quanti res est, si modice æstimetur, *l.* 15. §. 1. *l.* 28. *l.* 39. §. *ult. L.* 40. *D. h. t.*

§. 105. Ex altera edicti parte (§. 202. 2.) adparet (1. Eum, cui non cavetur arbitratu prætoris, immittendum esse in possessionem rei ruinosæ, *L.* 4. §. 1. *L.* 15. §. 11. *D. h. t.* (2. Eam missionem tantum ex primo decreto fieri, & non dominium tribuere, nec dominum compossessione excludere, *l.* 15. §. 16. 20. 30. *D. h. t.* (3. Si tamen in contumacia persistat reus, actorem post intervallum etiam mitti posse ex secundo decreto, ita ut respectu tertii statim fiat dominus ratione domini ipsius, dominium usucapione adquirat, *l.* 15. §. 16. *lib.* 44. §. 1. *D. hoc tit.*

§. 106. Tertia, & postrema edicti parte (§. 103. 3.) docemur (4. Actione in factum conveniri eum, qui neque cavit, neque in possessionem missum admisit, cujusve heredem, in tantum, quantum præstari oporteret, si de ea re cautum fuisset, *L.* 15. §. *ult. l.* 16. *L.* 17. §. 1. 2. *D. h. t.* (5. In possessionem missum, si exactam a se cautionem non præstet, itidem pati debere ut alius in compossessionem mittatur, *l.* 15. §. 15. *D. h. t.*

§. 107. Hodie quamvis hujus cautionis usum ali-

(a) De eo tamen opere, quod in flumine publico, ripave factum, satisdandum erat in annos decem, idque tempus prætor ipso edicto expresserat *L.* 15. §. 2. *D. h. t.*

quem esse posse, facile largiamur; eum tamen vere frequentari in foro, negant omnes, etiam qui alias juri Romano favent quam maxime. Vid. HUBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 4. Nam in Germania mandatis poenalibus domini adigi solent ad aedes ruinosas reficiendas. Alibi aedes ruinosas a magistratu cum onere reficiendi venditas esse, refert ANT. MATTHAEI *de auctionib. L.* 4. 9. & *l.* 10. 60.

TITULUS III.

DE AQUA, ET AQUAE PLUVIAE ARCENDAE.

§. 108. *Edictum de aqua.* §. 109. *Itemque de aqua pluvia.* §. 110. *Quando haec actio detur?* §. 111. *Cui, contra quem, ad quid?* §. 112. *Actionis hujus descriptio.*

§. 108. Ad damnum infectum, & ex opere jam perfecto imminens, pertinet etiam sequens edictum, cujus duas partes fuisse, inscriptio tituli indicat. Altera de AQUA cautum fuisse videtur (1. Ne jus aquae cuiquam concederetur, nisi consentientibus dominis, *l.* 8. *seq. D. h. tit.* (2. Ne aqua ex flumine navigabili, *L.* 10. §. *ult. h. t.* neque (3. Per viam publicam duceretur, *l.* 18. *D. h. t.* HUBER. *Prael. Pand. h. t.* §. 9.

§. 109. Altera edicti pars pertinet ad damnum, quod ob opus manu factum ab AQUA PLUVIA (id est non aqua *imbri collecta*; sed ea, quae de coelo venit, & loci vitio, vel manu nocet, CICER. *Topic. cap.* 9.) metuitur. De eo enim promiserat praetor, exemplo decemvirorum (*a*) se aquae pluviae arcendae actionem daturum, *L.* 1. *pr.* §. 1. 12. *D. h. t.*

(*a*) Nimirum jam legibus 12. tabularum ea de re cautum fuisse ex *l.* 21. *pr. D. de statu lib.* & *l.* 22. §. *ult. D. h. t.* discimus. Legem, in tabula VIII. ita restituit JAC. GOTHOFRED. SI AQUA PLUVIA MANU NOCET, praetor arcendae aquae arbitros tres addicito, NOXAEQUE DOMINO CAVETOR. Add. *L.* 5. *D. ne quid in loc. publ.* & CIC. *Topic. c.* 9.

§. 110. Quum ergo hæc actio detur ob opus manu factum (§. 109.), consequens est (1. Ut illa non pertineat ad casum, si aqua sine facto, & sola natura noceat, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut intelligatur tale opus, quod ita quis manu fecerit, ut aliter flueret aqua, quam natura solebat, aut ut citatior flueret, aut plane redundaret, *d. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut nec opus, agri colendi, & fructuum caussa, *L.* 1. §. 3. *seq. D. h. t.* nec (4. Publica auctoritate, *l.* 2. §. 3. *l.* 23. *D. h. t.* nec (5. Ante tempus immemoriale factum huc pertineat, *l.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 111. Deinde ex fine hujus actionis patet (1. Eam dari domino agri (*a*) cui damnum imminet, *l.* 1. §. 17. *D. h. t.* (2. Contra eum, qui in suo opus fecit, *L.* 3. §. 3. *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* ejusque quemcumque successorem, *l.* 12. *D. h. t.* (3. Ad id, ut opus restituatur, & quidem, si dominus fecit, ejus impensis; si alius, impensis actoris (*l.* 6. §. 7. *D. h. t.*) nec non (4. Ad damnum omne, post litem contestatam datum, resarciendum, *l.* 9. §. 6. *l.* 11. §. 3. *D. h. t.*

§. 112. Quare actio pluviæ arcendæ est actio personalis, *l.* 6. §. 5. *D. h. t.* in rem scripta (§. 111. 2.) competens domino agri, cui nocere aqua possit (§. 111. 1.) non ei, qui dominium in alium transtulit, *l.* 6. §. 4. *D. h. tit.* adversus dominum, qui in suo ædificavit, omnemque successorem (§. 111. 2.) ad id, ut opus restituatur, omneque damnum, post litem contestatam datum, resarciatur (§. 111. 3. 4.).

(*a*) Nam, si ædificio, vel prædio urbano damnum imminet, prædii dominus habet actionem negatoriam, intenditque, vicino jus non esse stillicidium, vel flumen immittendi *l.* 1. §. 17. *D. h. t.*

TITULUS IV.

DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS.

§. 113. *Publicani qui? & de iis edictum.* §. 114. *Actio adversus publicanos.* §. 115. *Vectigalium definitio.* §. 116. *Quis ea indicat?* §. 117. *Quis ea conducere possit?* §. 118. *Quomodo conducantur?* §. 119. *Quid commissum?* §. 120. *Quando res in commissum cadant?* §. 121. *Quæ res?* §. 122. *Qua actione a fisco petantur?*

§. 113. Ad damnum etiam pertinent publicanorum exactiones, de quibus non modo sacri scriptores, MATTH. XVIII. 17. LUC. III. 12. 13. sed & historici, & leges nostræ conqueruntur. TACIT. *Annal.* 13. 50. 51. *L.* 12. *pr. D. h. t. l.* 9. *D. ad leg. Rhod. de jact.* (a). Sunt autem publicani, qui publico fruuntur, dum publica vectigalia conduxere, *L.* 1. §. 1. *l.* 12. §. 3. *D. h. t. L.* 16. *de verb. signif.* De iis ergo edixerat prætor: *si publicani, eorumve familia, vel alii eorum nomine, aliquid vi ademerint, aut si damnum injuria dederint, aut furtum fecerint, neque restituerint, se intra annum in simplum judicium daturum; item si, ad quos ea res pertinet, non exhibeantur, se in dominos sine noxæ deditione judicium daturum*, *L.* 1. *pr. l.* 12. *D. h. t.*

§. 114. Ex quo edicto sequitur (1. Ut hæc actio detur adversus plures pro rata; &, si qui non solvendo sint, adversus reliquos in solidum, *L.* 6. *D. h. tit.* (2. Ut non detur adversus heredes, nisi in

(a) JAC. tamen GOTHOFREDUS in *πονήματι de imperio maris c.* 4. *p.* 24. *δημοσίους* hic non publicanos, sed servos publicos intelligendos monet. Poterat fortassis & hi τελωνεῖν, quamvis ipsa conductio fieret a lautissimis, ac splendidissimis equitibus Romanorum, quos tamquam præsidia, atque ornamenta reipublicæ passim laudat CICERO, veluti *pro lege Manil. c.* 7.

quantum ad eos pervenit, *l.* 4. *pr. D. h. t.* (3. Ut servi, qui tale quid fecerint, abscisse sint exhibendi; alias sine noxæ deditione in solidum conveniri possint domini, *L.* 1. §. *ult. L.* 3. *pr. D. h. t.* (4. Ut dupli pœnam evitare liceat reis, si ante litis contestationem ablatum restituant, *l.* 1. §. 4. *L.* 5. *D. h. tit.* (5. Ut præter hanc actionem rei, pœnæque persequutoriam (*l.* 5. §. 1. *D. h. t.*) læso competant actiones vi bonorum raptorum furti, legis Aquilliæ, *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* immo & extraordinaria persequntio ad vindictam, atque animadversionem publicam, *l.* 9. §. 5. *D. h. t.*

§. 115. Quum vero vectigalia conducerent publicani (§. 113.) per ea intelliguntur omnes reditus publici, ut portoria, decumæ, scriptura, CIC. *pro leg. Manil. cap.* 6. vicesimæ hereditatum, reditus salinarum, metallorum, & innumeri alii, *l.* 17. §. 1. *D. de verb. sign. L.* 13. *l.* 15. *D. h. t.* PETR. BURMANN. *de vectig. pop. Rom.* Speciatim autem pensiones, pro invectis, evectisque mercibus solvendæ, *l.* 3. *l.* 6. *C. de vectigal.*

§. 116. Quia ergo sunt reditus publici (§. 95.), per se patet (1. Esse ea a summis tantum imperantibus indicenda, *l.* 10. *D. h. t.* (2. Aliis, nova vectigalia constituentibus, merito exsilii pœnam irrogari, *L.* 10. *D. h. t. l. pen. l. ult. C. de vect. non Inst.*

§. 117. Ex eodem inferimus (3. Perinde esse, sive ea per quæstores exigere malint imperantes, sive vetere instituto ea aliis locare, *l.* 203. *L. de verb. sign.* (4. Ea conducere posse omnes, etiam mulieres, *L.* 47. *D. de jur. fisc.* quin & filios familias, *L.* 3. §. 1. *D. ad Sc. Maced.* HUBER. *Præl. Pand. h. t.* §. 7. non autem magistratus *l. un. C. quib. ad cond. præd. fisc.* clericos, *Nov.* 123. *c.* 6. milites, *L.* 31. *L. ult. C. loc. cond.* tutores, & curatores nondum redditis rationibus, *L. un. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* minores, *l.* 45. §. *ult. D. de jur. fisc.* reliquatores, & debitores rei publicæ, vel fisci, *l.* 9. §. 2. 3. *D. h. t.*

§. 118. Qui vectigalia pendere debeant, quique immunes, quæque res eo onere exemtæ sint; denique

quantum præstari e mercibus oporteat (*a*) summi imperantis est statuere, neque eum ea in re obligant leges Romanæ. Id tamen receptum, ut locatio fiat proposito edicto, *L.* 3. *C. de loc. præd. civ.* & vectigalia iis addicantur, qui plurimum licitando obtulerunt, *l.* 4. *C. de vectig.* quive ad idoneam cautionem præstandam parati sunt, *L.* 1. *C. de locat. præd. civ.*

§. 119. Si quis merces, quas vehit, non profitetur, & sic publicanos defraudat, omnia una cum navi, vel vehiculo in commissum cadunt, & a fisco occupantur, *l.* 11. §. 2. *l.* 24. *D. h. t. l.* 3. *C. de naut. fœn. L.* 11. *C. de vectig.* Unde COMMISSA sunt, quæcumque ob dolum vectoris, & omissam professionem a fisco vindicantur, *l.* 14. *D. h. tit.* (Plura eam in rem dicta reperias in *Syllog. opusc. Exerc. VII. de navibus ob mercium illicitarum vecturam commissis*).

§. 120. Ex qua definitione patet (1. Requiri dolum malum, *L.* 8. *L.* 11. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. Errorem justum; & non adfectatum merito eatenus excusare, ut dupli solutione errans defungi possit, *l.* 16. §. 10. *D. h. t.* (3. Ob eamdem caussam merito excusari pupillos, intra triginta dies vectigal solventes, *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* minores hactenus, ut ex justa caussa restituantur, *L.* 16. §. 9. *D. h. t. l.* 9. §. *pen. D. de min.* milites, *l.* 3. *C. de vectig.* professos, sed indulgente publicano, non solventes, *l.*

(*a*) Apud Romanos *immunes* erant fiscus *l.* 9. §. *ult. D. h. t.* navicularii suas merces vehentes *l.* 6. *C. de vect.* legati extrarum gentium, merces ex solo Romano in patriam deferentes *L.* 8. *C. de vectig.* professores & studiosi *l.* 6. 11. *C. de prof. & med. Auth. habita C. ne fil. pro patre.* Deinde *merces*, unde vectigalia non solvebantur, itidem erant variæ, veluti, quæ victus, & amictus sui, & familiæ caussa inferebantur *l.* 5. *C. de vectig.* quæ ad usum præsidis, exercitusve advehebantur *l.* 4. §. 1. *l.* 9. §. 8. *D. h. t.* res ad agriculturam pertinentes *l.* 5. *C. de vect.* Denique *quantitas* vectigalium apud Romanos erat ordinarie octava pars mercium *l.* 7. *C. de vect. l.* 2. *C. de eunuch.* Unde *octavarii l.* 8. *C. de vect.* de quibus vid. BRECHÆUS *ad l.* 17. §. 1. *D. de verb. sign.*

ult. §. 2. *D. h. t.* (4. Multo magis absolvendos, qui ob necessitatem adversæ tempestatis merces exposuere, *l. ult.* §. 8. *D. h. t.*

§. 121. Ex eadem definitione patet (5. In commissum cadere res tantum vectoris, non alienas, *l.* 8. §. 1. *l.* 11. §. 2. *L.* 14. *D. h. t.* adeoque (6. Socio uno merces celante, ejus tantum portionem committi, *d. l.* 8. §. 1. *D. h. t.*

§. 122. Denique ex ea inferimus (7. Fisco, vel publicanis dari rei vendicationem adversus omnes rerum commissarum possessores (*l.* 14. *D. h. t.*), ut res istæ cum accessionibus fisco tradantur. Ex quo simul patet (8. Re sine dolo possessoris peremta, cessare hanc actionem, *l.* 2. *C. de vectig.* Id vero singulare est (9. Quod eadem quinquennio exspiret, *lib.* 2. *C. de vect.*

TITULUS V.

DE DONATIONIBUS.

§. 123. *Donatio quid?* §. 124. *Donatio inter vivos, & mortis caussa; & de iis axiomata.* §. 125. *Vel simplex, vel relata.* §. 126. *Donatio inter vivos quomodo fiat?* §. 127. *Qui possit donare?* §. 128. *Quas res?* §. 129. *Insinuatio donationis.* §. 130. *Ejus effecta.* §. 131. *Quando revocari possit?*

§. 123. Ultimos libri titulos occupat tractatus de DONATIONIBUS (§. 93.) DONATIO autem *est liberalitas, in accipientem, nullo jure cogente, collata*, *L.* 15. §. 2. *lib.* 28 *pr. D. h. t.* Unde quomodo a legatis & fideicommissis differant donationes, facile patet.

§. 124. Quemadmodum vero, vel *sine respectu ad casum mortis*, vel *propter mortis suspicionem* donamus; ita donatio prior INTER VIVOS; posterior MORTIS CAUSSA fieri dicitur, *lib.* 2. *seq. D. de mort. causs. don.* I. Illa est pactum legitimum, si statim traditione transfert dominium. II. Hæc inter pactum, & ultimam voluntatem quodammodo fluctuat.

§. 125. Deinde donatio, vel *ex mera fit liberalitate*, vel *sub modo*. Illam doctores SIMPLICEM; hanc RELATAM vocant, eoque referunt *dotis donationem*, *donationem propter nuptias*, *donationem remuneratoriam*, & quæcumque *ad certum finem* fiunt, *L. 1. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 126. Quum itaque donatio inter vivos sit pactum legitimum (§. 124. 1.) sequitur (1. Ut solo consensu utriusque perficiatur, §. 2. *Inst. h. t. l.* 19. §. 2. *D. hoc tit.* adeoque (2. Nihil hodie intersit, sive traditio intercedat, *l. 1. pr. l. 6. D. hoc tit.* sive stipulatio, *l.* 33. *D. h. t.* sive nudum pactum, etiam tacitum, modo probari possit, vere factam esse donationem, *lib.* 25. *D. de probat. l. 7. pr. D. hoc tit.*

§. 127. Ex eodem patet (3. Donationes ab omnibus fieri posse, qui possunt pacisci, ac dominium rerum suarum transferre, §. 40. *Instit. de rer. divis.* ac proinde facile reddi posse rationem (4. Cur non valeant donationes inter patrem, & filium (P. I. §. 369. 1.), *l. 1. §. 1. D. pro donat.* nisi, vel filio in castra eunti donetur, *l. 4. C. fam. erc.* vel donatio patris morte confirmetur, *l.* 25. *C. de don. inter vir. & ux.* Cur (5. Nec ratæ sint donationes conjugum (P. IV. §. 217. 1.) (6. Cur nec filiis familias, nisi permittente patre, vel ex peculio castrensi, quasi castrensi, ac adventitio extraordinario, donare liceat, *l. 7. pr. §. 1. 2. 3. l. 7. §. 1. ult. D. h. t. Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. (7. Cur denique non donent tutores, curatores, procuratores, *l.* 22. *l.* 46. §. *ult. D. l.* 16. *C. de admin. tut.* nec (8. Perduellionis rei, *l.* 31. §. *ult. D. h. tit.* nec (9. Olim capitis damnati (*Inst.* §. 73. * 4.) *l.* 15. *D. h. t.*

§. 128. Quumque de dominio transferendo hic agatur (§. 124. 1.) consequens est (1. Ut donari possint res omnes, quæ sunt in commercio. (2. Etiam alienæ, eatenus, ut usucapi possint, *L.* 9. §. *ult. l.* 18. §. *ult. D. h. tit.* (3. Etiam bona omnia præsentia, & futura, *L.* 35. §. 4. *C. h. t.* modo non sit inofficiosa donatio, quam liberi in legitima læsi merito querela inofficiosæ donationis rescindunt, *L.* 5. *l.* 7. *C. de inoff. don.*

§. 129. Quamvis autem hæc dubio careant: tamen quia donatio est liberalitas (§. 123.) eaque aliquando degenerat in profusionem, cui ratio non constat, *L.* 27. *C. hoc tit.* prudenter cautum, ut quod ultra quingentos solidos donatum, non valeat, nisi actis intervenientibus facta sit insinuatio (a) *lib.* 36. §. *ult. C. h. t.*

§. 130. Quandoquidem ergo donatio est pactum legitimum, & dominium traditione demum transfertur (§. 124. 1.) consequens est (1. Ut a Justiniano perperam referatur ad modos adquirendi civiles (b), *Instit. h. t.* (2. Ut pront, vel stipulatio accessit, vel non accessit, aut condictio ex lege, *l.* 35. *C. de donat.* (P. I. §. 355. *) possit institui, salvo tamen donatori beneficio competentiæ, *L.* 12. *l.* 33. *pr. D. h. t.* & salva creditoribus prærogativa, *l.* 12. *D. h. t. l.* 19. . 1. *L.* 40. *seq. D. de re jud.*

§. 131. Denique quum donatione dominium valide transferatur; inferendum inde, revocari non posse donationem semel rite factam, *L.* 3. 4. 5. *C. h. tit.* ex æquitate tamen revocationem concedunt leges (1. Ob insignem ingratitudinem donatarii; velati si ab eo verbera, insidias, damnum, injuriam, perfidiam passus sit donator, §. 2. *Inst. h. t. l. ult. C. de rev. don.* (quo casu tamen non heres, sed ipse donator jus revocandi habet, *l.* 7. *l. ult. C. eod.* (2. Ob supervenientiam liberorum, *L.* 8. *C. de rev. donat.* Quam caussam, ad solas patronorum donationes per-

(a) Ex fine tamen hujus constitutionis facile reddideris rationem, cur insinuationem non requirant donationes a principe, vel principi factæ, vel quæ pro redemtione captivorum, vel restitutione ædium, incendio, vel ruina consummatarum, factæ *l.* 34. *l.* 36. *pr.* §. 1. 2. *C. h. t.* nec non dos *L. ult. C. de jure dot.* & donatio rerum mobilium militi facta *l.* 36. §. 1. *C. h. t.* Addit CAIL. *Obs. II.* 39. donationes jurejurando confirmatas; sed ex falso juris canonici principio, quod supra profligavimus (P. III. §. 16. 5.)

(b) Perperam, inquam, Justinianus; at recte Cajus, quem is sequutus est. Tempore enim Caii non poterat a traditione sejungi donatio; ac proinde vere erat modus adquirendi. Monuimus id in *Addit. ad Vinn. pr. Inst. h. t.*

tinentem, ad alios profcrre solent doctores. TIRAQUELL. *ad. l.* 8. *C. de revoc. don.* Add. MERILL. *Obs.* 2. 34. (3. Ob legitimam liberis deminutam (§. 128. 3.).

TITULUS VI.

DE MORTIS CAUSSA DONATIONIBUS, ET CAPIONIBUS.

§. 132. *Quid donatio mortis caussa?* §. 133. *Convenientia ejus cum pactis*. §. 134. *Cum ultimis voluntatibus*. §. 135. *Mortis caussa capio*.

§. 132. HÆC de donatione inter vivos sequitur MORTIS CAUSSA DONATIO, quam propter mortis suspicionem fieri diximus (§. 124.) sive quis sola cogitatione mortalitatis donet, sive periculo motus ita donet, ut tunc demum res ejus fiat, si mors fuerit insequuta: qualis est donatio Telemachi apud HOMER. *Odyss.* I. *v.* 77. *seq.* Nam tertia species, qua quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim irrevocabiliter fiat accipientis, quamque ad donationes mortis caussa referri videmus in *l.* 2. *l.* 13. §. 1. *l.* 35. §. 4. *D. h. tit.* magis est donatio morientis, quam mortis caussa, *L.* 42. §. 1. *D. h. t.*

§. 133. Quum ergo donatio mortis caussa inter pacta, & ultimas voluntates veluti fluctuet (§. 124. 2.) cum pactis id commune habet (1. Quod a præsente in præsentem, & acceptantem, non etiam in ignorantem conferatur, *L.* 38. *D. h. t.* (2. Quod subsistat, licet adita non sit hereditas, *Arg. l.* 25. *l.* 32. *D. h. t.* (3. Quod, permittente patre, & a filiofamilias fieri possit, *L.* 25. §. 1. *D. h. t.*

§. 134. Contra plurima communia habet cum legatis, ad quorum exemplum fere per omnia redacta est, *L.* 15. *l.* 17. *l.* 35. *l.* 37. *pr. D. h. t.* Ex quo consequitur (1. Ut non indigeat insinuatione, *L. ult. C. h. t.* (2. Ut dominium transferat sine traditione; sed revocabile, quoad donator vivit, *L.* 29. *l.* 30. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t. l.* 2. *D. de publ. in*

rem act. (3. Ut non nisi quinque adhibitis testibus fieri possit, *L. ult.* §. *ult. C. de codic.* (5. Ut in ea locus sit substitutioni, *l.* 10. *D. l.* 1. *C. h. t.* cautioni Mucianæ, *Nov.* 22. c. 44. juri adcrescendi, *l. un.* §. 14. *C. de caduc. toll.* immo & quartæ Falcidiæ, *L.* 2. *C. h. t.*

§. 135. Ex quo etiam non obscurum est, quomodo a mortis caussa donatione differat MORTIS CAUSSA CAPIO, quæ est adquisitio etiam propter mortem alterius obveniens, e. gr. si quid alicui alienæ mortis caussa donatum, *L.* 8. *l.* 11. *l.* 18. *pr. l.* 31. *pr.* *l.* 38. *D. h. t.* Unde nasci posse actionem in factum, colligimus ex *l.* 3. §. *ult. D. de cond. causs. dat. causs. non seq.*

LIBER XL.

TITULUS PRIMUS

DE MANUMISSIONIBUS.

§. 136. *De manumissionibus brevissime agendum.* §. 137. *Quid manumissio?* §. 138. *Quotuplex?*

§. 136. Totus liber XL. Pandectarum in caussis præjudicialibus, ac potissimum in doctrina de manumissionibus, & juribus libertinorum versatur. Quorum omnium quum hodie nullus sit usus, & historicam harum rerum enarrationem jam in Institutionibus (*Inst.* §. 93. *seqq.*) habeas; fas erit, paucis hic lectorem ad *Elementa* illa nostra remittere.

§. 137. Servi Romanis erant res (P. I. §. 133. 1.). Quemadmodum itaque unusquisque se rerum suarum dominio abdicare potest; ita & domino licebat servum suum manumittere. Itaque MANUMISSIO est de *manu*, id est, potestate; *datio pr. Inst. de libert.*

§. 138. Illa manumissio olim fiebat tantum *solemniter*, CENSU, VINDICTA, TESTAMENTO, CIC. *Topic. c.* 2. ULPIAN. *Fragm. I.* (*Inst.* §. 95. 97. *seq.* Postea Constantinus loco manumissionis *per censum* adinvenit manumissionem in SACROSANCTIS

ECCLESIIS (*Inst.* §. 95. 98.). Quin & reperti multi modi manumittendi *minus solemnes*, per EPISTOLAM, inter AMICOS, per CONVIVIUM, per NOMINATIONEM FILII, aliique complures (*Inst.* §. 96. 101. *seq.*).

TITULUS II.

DE MANUMISSIS VINDICTA.

§. 139. *Manumissionis per vindictam ritus.* §. 140. *Coram quibus, & quomodo ita manumissum?*

§. 139. Perantiquus modus manumittendi, qui fiebat per VINDICTAM, LIV. II. 5. erat actio legis (P. I. §. 34.) qua servus a domino circumactus, & alapam passus, enunciatis verbis solemnibus, a lictore virga percutiebatur, & sic liber abibat (*Inst.* §. 100.), *Antiq. Rom. I.* 5. 4. *seq. p.* 101.

§. 140. Quum ergo esset actio legis (§. 139.) consequens erat (1. Ut fieri posset apud magistratum, apud quem erat legis actio; veluti consulem, prætorem, proconsulem, & legatum Aug. procos. aliosque, *L.* 2. *pr. D. de offic. procos.* (2. Ut non opus esset tribunali, sed recte manumitteretur servus, quando magistratus in balneum, vel gestandi, aut ludorum gratia prodibat, *L.* 7. *D. h. tit.* §. 2. *Inst. de libertin.*

TITULUS III.

DE MANUMISSIONIBUS, QUÆ SERVIS, AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS, IMPONUNTUR.

§. 141. *Universitates servos per syndicum manumittebant.*

§. 141. Ex eodem axiomate, quod manumissio per vindictam esset actio legis (§. 139.) sequebatur (P. I. §. 35. 3.) ut manumitti non posset per procuratorem, *L.* 3. *C. de vind.* Universitatibus tamen,

& collegiis id indulgebatur, ut manumitterent per syndicos, *L.* 1. *D. h. t. l.* 3. *C. de serv. rei publ.*

TITULUS IV.

DE MANUMISSIS TESTAMENTO.

§. 142. *Manumissio per testamentum.*
§. 143. *Quotuplex?*

§. 142. Quia paterfamilias poterat legare super pecunia, tutelave suæ rei (P. V. §. 2. *) & servus erat inter res domini (P. I. §. 133. 1.) consequens erat, ut servus TESTAMENTO manumitti, & libertatem consequi posset, modo (1. Is tempore scripti testamenti, & mortis testatoris in ejus dominio fuisset, *l.* 35. *D. l.* 9. *C. h. t.* & (2. Testamentum valeret, ex eoque heres exsisteret (*a*), *l.* 23. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.* etsi, vel unus adierit, *L.* 1. §. 8. *D. si is, qui test. lib.*

§. 143. Testamento manumittebatur, vel *directe*, si ipse testator liberum esse jubebat servum, vel *per modum fideicommissi*, si heredi id negotium daret, §. 2. *Inst. de sing. reb. per fid. rel.* ULP. *Frag.* 2. 7.

TITULUS V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS.

§. 144. *Fideicommissaria libertas.*

§. 144. Quum ergo testator, vel libertatem directe daret, vel heredis fidei id committeret (§. 143.) consequens erat (1. Ut priore casu libertinus nullum patronum haberet, atque inde *Orcinus* diceretur, §. 2. *Inst. de sign. reb. per fideic. rel.* poste-

(*a*) Si heres in fraudem libertatum, omissa caussa testamenti, ab intestato possidere hereditatem mallet, libertas nihilominus competebat *L.* 23. *pr. D. l.* 12. *C. h. t.* immo aliqnando ipsi manumisso bona libertatum servandarum caussa addicebantur (*Inst.* §. 732. *seq.*)

riore manumissus heredi jura patronatus deberet (*Inst.* §. 112. 1.) exceptis operis, nisi heres esset testatoris filius, *L.* 5. *C. de oper. libert. l.* 33. *D. h. tit.* (2. Ut fideicommisso & servus testatoris, & heredis, & legatarii, & cujuslibet extranei manumitti possit, *d.* §. 2. *Inst. de sing. reb. per fid. rel.*

TITULUS VI.

DE ADEMPTIONE LIBERTATIS.

§. 145. *Ademtio libertatis.*

§. 145. In eo quoque similis est hæc manumissio testamentaria reliquis ultimis voluntatibus. (1. Quod semel data testamento, vel codicillis adimi possit, *L. un. D. h. t.* (2. Quod aliquando tamquam indigno adimitur, si hic in fraudem legis Papiæ tacitam fidem testatori accommodarit (P. V. §. 198. 7.) *l. un. D. hoc tit.*

TITULUS VII.

DE STATULIBERIS.

§. 146. *Statuliberorum conditio.*

§. 146. Quemadmodum vero legatum, æque ac fideicommissum, vel pure, vel sub conditione, vel in diem relinqui poterat (P. V. §. 102.) ita & libertas. Si qui ergo statutam, & destinatam in tempus, vel conditionem libertatem habebant, ii dicebantur STATU LIBERI, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Quamvis itaque vere servi essent, *l.* 9. *pr. l.* 39. *pr. D. h. t.* ob spem tamen libertatis in quæstionibus, & pœnis paullo benignius habebantur, *C.* 14. *D. de qu. l.* 9. §. *ult. D. de pœn.* (*Inst.* §. 84.).

TITULUS VIII.

QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT.

§. 147. *Qui ipso jure fiant liberi?*

§. 147. Unusquisque quidem rerum suarum dominio se potest abdicare (§. 147.) sed non eodem privari invitus, nisi in pœnam, vel ex lege, vel ob pactum antecedens. Inde & servi quidem ipso jure libertatem consequebantur; puta (1. Ex lege venditi, donati, ut manumitterentur, *L.* 1. *l.* 3. *l. pen. l. ult. D. h. tit.* (2. Prostituti contra conditionem venditioni adjectam, *L.* 6. §. 1. *D. h. tit.* (3. Qui domini necem detexerunt, *l.* 5. *D. h. t.* vel (4. Facinorosos detulerint, *l.* 1. *l.* 3. 4. *C. pro quib. causs. serv. pro præm. libert. accip.* (5. Ob gravem infirmitatem a dominis expositi, *L.* 2. *D. h. t.*

TITULUS IX.

QUI, ET A QUIBUS MANUMISSI LIBERI NON FIUNT, ET AD LEGEM ÆLIAM SENTIAM.

§. 148. *Qui manumissi liberi non fiant?* §. 149. *Lex Ælia Sentia.* §. 150. *Fusia Caninia. Utrique derogavit Justinianus.*

§. 148. Erant casus, quibus manumissi liberi non fierent; veluti (1. Oppignorati, *l.* 4. *l.* 26. *l.* 27. §. 1. *D. h. t.* (2. Manumitti prohibiti, *L.* 9. *l.* 2. *D. h. t.* (3. Qui relegati in urbe hæserunt, *L.* 2. *D. h. t.* (4. Qui domino libertatem vi extorserunt, *L.* 9. *pr. D. h. t.* (5. Manumissi intra sexagesimum diem a muliere, cum dies dicta ob adulterium, *L.* 12. *pr.* §. 1. *seq. l.* 13. *l.* 14. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 149. Præcipue tamen libertatibus impedimentum excitabat lex ÆLIA SENTIA (*Inst.* §. 106.) dum

(1. Manumissiones in fraudem creditorum nullas esse jubebat (*Inst.* §. 116. *seqq.*) (2. Dum minores viginti annis vetuit manumittere, nisi vindicta, ad consilium, & ex justa caussa (*Inst.* §. 120. *seq.*). Alia hujus legis capita explicavimus in *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Papiam Popp.* passim.

§. 150. Nec minus inimica manumissionibus erat lex FUSIA CANINIA (*Inst.* §. 123. *seq.*) Sed uti hanc sustulit Justinianus, §. *un. Inst. hoc tit.* ita & posteriori capiti legis Æliæ Sentiæ eatenus derogavit, ut unicuique, vel modo 17. annorum esset, liceret libere manumittere (*Inst.* §. 122.) §. *ult. Instit. qui, & ex quib. causs. man. non poss.*

TITULUS X.

DE JURE AUREORUM ANNULORUM.

§. 151. *Jus aureorum annulorum.*

§. 151. Manumissi erant libertinæ conditionis. Ad ingenuitatem tamen adspirabant, partim consequuti JUS AUREORUM ANNULORUM (*a*), quod a principe impetrabant consentiente patrono, *L.* 3. *D. h. t.* partim RESTITUTIONE NATALIUM.

(*a*) *Jus aureorum annulorum* primo habebant legati ad exteras gentes missi; deinde senatores; postea equites Romani, & tribuni. Hinc porro ad plebejos hoc jus beneficio principum porrectum; deinde etiam ad libertinos. *Ferreis* annulis promiscue omnes utebantur. Annuli *argentei*, ab ex senatore gestati, meminit PLIN. *Hist. nat.* 33. 22. Rem omnem luculenter exposuere LIPS. *Elect.* 2. 8. KIRCHMANN. *de annul. c.* 15. *seq.* (& V. C. PEER. BURMANNUS *singulari dissertatione*). Ex quibus patet, male vulgo ex ISIDORI *Orig.* 19. 32. colligi, *liberos* usos annulis aureis, *libertinos* argenteis, *servos* ferreis.

TITULUS XI.

DE NATALIBUS RESTITUENDIS.

§. 152. *Restitutio natalium.* §. 153. *Jus novum.*

§. 152. Erat autem RESTITUTIO NATALIUM beneficium principis, quo ita ingenui fiebant libertini, ac si numquam in justa servitute fuissent, *L. 2. l. 3. D. h. t.* Unde & παλιγγενεσίαν vocat Justinianus. Differebant tamen jus aureorum annulorum, & natalium restitutio, quod *illud* salvo jure patronatus concederetur, *l. pen. l. ult. D. l. 2. C. de jur. aur. ann.* contra *hæc* & ipsa jura patronatus tolleret, *L. 2. l. 3. l. ult. D. h. t.*

§. 153. Sed jus aureorum annulorum ipsamque restitutionem natalium mira liberalitate libertinis omnibus dedit Justinianus, salvo licet jure patronatus, *Nov. 78. c. 1. 2.*

TITULUS XII.

DE LIBERALI CAUSSA.

§. 154. *Liberalis caussa quid?* §. 155. *Adsertio, sublata.*

§. 154. Sæpe de statu nascebantur quæstiones, vel actiones præjudiciales. Quoties itaque quærebatur, liber quis esset, an servus, vocabatur id LIBERALIS CAUSSA, vel *judicium liberale*, *L. 24. §. 3. D. h. tit.* Quamvis vero multa in favorem libertatis statuissent Romani; veluti (1. Ut hæc actio sit perpetua, *l. ult. C. de long. temp. præscr. quæ pro lib.* (2. Utque statim ad supremos judices devolveretur, *l. ult. C. ubi causs. stat.* defficiliorem tamen illam reddebat ADSERTIO.

§. 155. Quum enim servus non haberet personam standi in judicio (P. I. §. 296. 4.) conditio hominis, ad libertatem proclamantis, adhuc incerta ea-

ser, constitutum erat (1. Ut pro eo ADSERTOR ageret; veluti pater, cognatus, vel quilibet extraneus, *l. un. C. de ads. toll.* (2. Ut parentes, liberi, & cognati, aliquem liberali caussa manu adserturi, etiam invito eo, qui in servitute erat, audirentur, *lib. 1. sequ. D. hoc tit.* Sed Justinianus adsertione sublata iis, qui ex libertate in servitem vocantur, arbitrium dedit, an per se, an per alios caussam agere malint; ad libertatem autem proclamantes ipsos caussam agere jussit, *L. un. C. de adsert. toll.*

TITULUS XIII.

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARI NON LICET.

§. 156. *Quis se pretii participandi caussa venundari passi?*

§. 156. Nemo se olim poterat in servitutem dicere. Addicto vero proclamare licebat ad libertatem. Hinc miræ fraudes, multi se pretii participandi caussa venundari patientibus. Exemplum est apud PLAUT. *Pars. III. 1. 15. IV. 3. 9.* Sed postea SC. cautum, ut si major viginti annis hujusmodi quid fecisset, ei ad libertatem proclamare haud liceret, *L. 1. l. 3. D. h. t. l. 7. pr. §. 1. de lib. causs.* (*Inst.* §. 83.).

TITULUS XIV.

SI INGENUUS ESSE DICETUR.

§. 157. *Actio præjudicialis de ingenuitate, & libertinitate.*

§. 157. Uti præjudicialis actio dabatur de caussa liberali (§. 154.) ita & si quis ex libertina conditione ingenuitati se adsereret, vel qui ingenuum se ferebat, a patrono libertus esse diceretur, *L. ult. D. h. t.* Priori actioni olim quinquennium præfinitum erat a die manumissionis computandum, *L. 2. §. 1. 2. l. 4. D. h. t.* Sed eam perpetuam esse jussit Justinianus in *L. ult. Cap. ult. causs. stat.*

TITULUS XV.

NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUÆRATUR.

§. 158. *Quo casu post quinquennium de statu defunctorum quæratur, vel non?*

§. 158. In hujusmodi actionibus præjudicialibus aut in deteriorem conditionem alicujus status retractabatur, aut in meliorem se quis vindicare conabatur. Hanc operam & defuncto unusquisque præstare poterat, quocumque tempore, *Lib.* 2. §. *ult. l.* 5. *D. h. tit.* Priore casu ne fisco quidem, nedum privato, de statu defuncti agere licebat post quinquennium, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

TITULUS XVI.

DE COLLUSIONE DETEGENDA.

§. 159. *Collusionem detegentis præmium.*

§. 159. COLLUSIO dicebatur prævaricatio ejus, qui ita cum servo, aut liberto simulare contenderat, ut pro libero, ingenuove absolveretur. Quo ipso cum aliquando amplissimus ordo inquinaretur, SC. sub Domitiano cautum est, ut qui collusionem detexisset, ac probasset, ei iste homo, si servus esset, addiceretur, *l.* 1. *D. h. t.* Cui delationi Marcus imp. quinquennium continuum a die, quo lata fuerat sententia, præfinivit, *l.* 2. *pr.* §. 1. 3. *D. h. t.*

LIBER XLI.

TITULUS PRIMUS

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

§. 160. *Connexio.* §. 161. *Dominium quid, & quotuplex?* §. 162. *Ejus caussæ.* §. 163. *Modi adqui-*

rendi, vel naturales, vel civiles. §. 164. *Naturales, vel originarii, vel derivativi.* §. 165. *Et hinc naturales sunt occupatio, & traditio.* §. 166. *Occupatio quid, & de ea axiomata.* §. 167. *Ejus species.* §. 168. *Venatio quid?* §. 169. *De ea axiomata.* §. 170. *Quid juris circa ferarum venationem?* §. 171. *Quid circa occupationem animalium mansuetorum, & mansuefactorum?* §. 172. *Occupatio bellica.* §. 173. *Inventio.* §. 174. *In primis thesauri.* §. 175. *Quid juris in thesauro invento?* §. 176. *Accesio quid, & quotuplex?* §. 177. *De accessione naturali axiomata.* §. 178. *Fœtura, & insula nova.* §. 179. *Alluvio, & vis fluminis.* §. 180. *Alveus derelictus.* §. 181. *Usus harum adquisitionum hodiernus.* §. 182. *De accessione industriali axiomata.* §. 183. *Cui adquirantur accessiones per inclusionem, adferruminationem, intexturam, inædificationem, scripturam, picturam?* §. 184. *Quæ actio adversus includentem, adferruminantem, intexentem detur?* §. 185. *Quæ adversus ædificantem, vel dominum soli?* §. 186. *Quæ adversus dominum chartæ, vel pingentem?* §. 187. *Adquisitio per specificationem.* §. 188. *Per commixtionem, & confusionem.* §. 189. *Accessio mixta per sationem, & implantationem.* §. 190. *Per fructuum perceptionem.* §. 191. *Quos fructus suos faciat b. f. possessor?* §. 192. *Modus adquirendi derivatus per traditionem?* §. 193. *Ea quomodo fiat?* §. 194. *Per quem?* §. 195. *Quomodo ea transferatur dominium?* §. 196. *Modi adquirendi civiles.*

§. 160. Librum hunc quadragesimum primum, & aliquot sequentes, digestores destinarunt DOMINIO, & POSSESSIONI. Et hoc quidem primo titulo tractatum habemus *de adquirendo rerum dominio*, quem satis adcurate alibi dedimus enucleatum (*Inst.* §. 331. *seq.*) (Conf. quoque *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. *c.* 10.).

§. 161. DOMINIUM est jus in re corporali (P. II. §. 78.) ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat (*Inst.* §. 335.), *L.*

21. *C. mand. L. ult. C. de reb. alien.* Ubi illa facultas disponendi, & vindicandi in una persona ita conjuncta est, ut ea utraque in solidum uti possit, dominium hoc vocatur PLENUM: ubi ita diversa inter duas, ut altera omnem utilitatem cum jure vindicandi, altera aliquid ex disponendi facultate habeat MINUM PLENUM (*a*) idque hinc in UTILE, & DIRECTUM dispescitur (*Inst.* §. 337.).

§. 162. Dominia rerum cujuscumque generis, quum non natura, sed a gentibus distincta sint, *l.* 5. *D. de just. & jur.* debent suas caussas habere. Eæ *caussæ*, vel *proximæ* sunt, vel *remotæ*. *Remotæ*, tantum TITULUM, & *jus ad rem* (*b*); *proximæ* ipsum DOMINIUM, & *jus in re* tribuunt; & hinc MODI ADQUIRENDI vocantur (*Inst.* §. 339.).

§. 163. *Tituli* qui sint ad transferendum dominium habiles, mox videbimus (*Tit.* 4. *seq.*). Jam de MODIS ADQUIRENDI videndum. Hi prout aut ipso *jure gentium*, aut *jur. civili* introducti sunt; ita vel NATURALES, vel CIVILES adpellantur, §. 12. *Instit. de rer. divis.*

§. 164. NATURALIBUS dominium, vel primum adquirimus, quum antehac res in nullius fuerit dominio; vel illud ab alio in nos transfertur. Priores adquirendi modos ORIGINARIOS, posteriores DE-

(*a*) Tale dominium divisum animadvertimus in FEUDO, EMPHITEUSI, SUPERFICIE; quamvis alii, perosi vocabulum a doctoribus inventum, has species ad usumfructum, & quidvis aliud potius, quam dominium utile, referre malint. Nos in verbis simus faciles.

(*b*) Hinc est, quod in adquisitione *derivativa*, præter titulum ad transferendum dominium habilem, requiritur TRADITIO *l.* 20. *C. de pact.* Quod quamvis ex jure naturali non possit demonstrari; GROT. *de jur. bell. & pac. II.* 6. 2. 1. jure tamen civili expeditum est. Citra traditionem tamen, vel dominium, vel aliud jus in re adquiritur I. Per *pactum hypothecæ* (P. IV. §. 2. 2.) *l.* 1. *pr. D. de pign. act.* II. Per *ultimas voluntates* (P. V. §. 231. 2.) *l. ult. D. de serv. leg. l.* 19. §. 1. *D. quemad. serv. amitt.* III. Per *adjudicationem* in tribus judiciis divisoriis (*Inst.* §. 359. **) §. *ult. Inst. de offic. jud.* IV. Per *promissionem servitutum negativarum*, quæ sui natura nec traditionem, nec quasi traditionem admittunt (P. II. §. 158. 2.)

RIVATOS vocat GROT. *de jur. bell. & pac.* 11. 3. 2. *Originariis*, vel SIMPLICITER ipsam rei substantiam, vel SECUNDUM QUID ejus accessiones atque incrementa nanciscimur. PUFFENDORFF. *de jur. nat. & gent. IV.* 6. 1.

§. 165. Si *simpliciter* ipsam rei substantiam, in nullius antea dominio constitutam, adquirimus, dicitur OCCUPATIO; si *secundum quid*, quae rei accedunt, nostra facimus, ACCESSIO; denique ubi dominium ab alio in nos transfertur, TRADITIO, qui sunt tres illi modi adquirendi naturales, ad quos reliqui omnes commode referuntur.

§. 166. OCCUPATIO ergo est adprehensio rerum corporalium nullius (a), cum animo sibi habendi, *l.* 3. *pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Quae nullius sunt, cedunt occupanti, *L.* 3. *pr. C. h. t.* II. Occupatio fit animo, actuque corporali simul. III. Quae adprehendi, custodiaque coerceri nequeunt, ea nec occupari possunt, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.*

§. 167. Quandoquidem ergo OCCUPATIO pertinet ad res nullius (§. 166.); res nullius autem habeantur non modo ferae bestiae, & res aliae a nemine adhuc occupatae, verum etiam personae, & res hostium (b), facile patet, tres esse *occupationis* species: VENATIONEM, OCCUPATIONEM BELLICAM, & INVENTIONEM.

(a) Res nullius autem sunt, quae vel *numquam fuere in dominio* §. 12. 22. *Instit. de rer. divis.* vel *pro derelictis habitae*, eoque animo adjectae sunt, ut eas dominus in numero rerum suarum amplius habere nolit §. 46. *Inst. eod. L.* 2. §. 1. *L.* 5. §. 1. *D. pro derelict.*

(a) Vid. *l.* 1. §. 1. *D. de adquir. vel omitt. possess.* Eleganter PUFFENDORFF. *de jur. nat. & gent. IV.* 6. 14. scribit: *fatendum est, per statum hostilem, uti cetera jura pacifica, ita & effectum dominii abrumpi, hactenus, ut non amplius, qui teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi quae humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur veluti dominio vacuae: non quod hostes per bellum ipso jure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre, sibique habere possit prorsus uti ad rei vacuae dominium sola adprehensio sufficit.*

§. 168. VENATIO est occupatio ferarum bestiarum, *L.* 1. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* FERÆ bestiæ dicuntur, quæ libere vagantur, nec sine vi occupantur quo & pavones, columbas, apes referunt jura nostra, §. 14. 15. *Inst. de rer. divis.* quamvis commodius bestiæ dividi possint in *mansuetas*, quales sunt omnia animalia domestica: *mansuefactas*, id est, domi nostræ cicuratas, & *feras* (*Inst.* §. 345.*).

§. 169. De his ergo axiomata notanda: I. *Feræ* bestiæ sunt nullius, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr. D. h. t.* §. 12. *Inst. de rer. divis.* II. *Mansueta* animalia sunt in dominio, ut & *mansuefacta*, quamdiu hæc animum redeundi nondum deposuerunt, *l.* 4. *l.* 5. §. 6. *D. h. t.*

§. 170. Quum ergo feræ bestiæ sint nullius (§. 169. 1.) sequitur (1. Ut cedant occupanti, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr. D. h. t.* (2. Ut non sufficiat vulneratio: sed opus præterea sit adprehensione, sive manu, sive instrumento venatorio facta, *l.* 5. §. 1. *l.* 55. *D. h. t.* (3. Ut nihil intersit, sive in nostro fundo ceperimus feram, sive in alieno, modo non prohibeamur ingressu fundi a domino, *l.* 3. §. 1. *D. h. tit. l.* 16. *D. de serv. præd. rust.*

§. 171. Ex posteriore axiomate colligimus (1. Eum, qui mansueta alterius animalia occupat, furtum committere, *l.* 5. §. 6. *l.* 44. *D. h. tit.* (2. Mansuefactum, æque ac ferum animal nostrum esse desinere, simul ac hoc evaserit custodiam nostram (*a*) & difficilis sit persequutio, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* illud vero animum revertendi posuerit, *l.* 4. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* §. 15. *Inst. de rer. divis.*

§. 172. OCCUPATIO BELLICA est occupatio personarum, & rerum hostilium, tamquam rerum nullius (§. 167. *). Ex qua definitione fluit (1. Ab hostibus capta (*b*) statim victoribus adquiri, *l.* 1. §.

(*a*) Id quod singulare est in animalibus. Alioquin enim jus in re est perpetuum, non momentaneum (*Inst.* §. 333. 1.) adeo ut servus etiam ex fuga retrahi, & a domino vindicari possit. GROT. *de jur. bell. & pac.* II. 8. 3. & pecora, a lupis erepta, nostra, maneant *l.* 8. §. *ult. D. fam. ercisc.*

(*b*) Non ergo in bello civili, quia in eo non sunt justi hostes. Hinc nec capta hujusmodi belli fiunt capien-

ult. l. 7. pr. D. h. t. non tamen (2. Militibus stipendiariis, sed rei publicæ, cujus auspiciis bellum geritur, *l. pen. D. ad leg. Jul. pecul.* nisi ex mobilibus quædam his ultro concedantur in præmium virtutis, vel illi jussu, atque auctoritate imperatoris prædam egerint, *L.* 36. §. 1. *C. de donat.* (3. Hosti idem jus esse, quod nobis, adeoque (4. Non prius res captas nostras esse, quam illa intra præsidia nostra pertulerimus, *L.* 5. §. 1. *D. de capissit. & postlim.*

§. 173. INVENTIO denique est occupatio rerum inanimatarum, quæ vel natura nullius, vel pro derelictis habitæ sunt (§. 166. *), *L.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 3. *D. de adquir. vel amitt. poss.* Ex qua definitione patet (1. ita adquiri posse gemmas, lapillos, margaritas, in littore maris repertas, §. 18. *Inst. de rer. dom. l.* 3. *pr. D. h. t.* non autem (2. Res amissas, §. 47. *Inst. h. t.* nec (3. Oves, & pecora a lupis erepta (§. 171. *), *l.* 8. §. *ult. D. fam. ercisc.* nec (4. Bona naufragorum; *l.* 21. §. 1. *D. de adqu. poss. Auth. Navigia. C. de furt.*

§. 174. Res nullius etiam est THESAURUS, id est, vetus depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, *L.* 31. §. 1. *D. h. tit.* Sed quum apud veteres adquisitio thesauri inter *occupationem*, & *accessionem* fluctuaret, §. 39. *Inst. h. t. l.* 31. §. 1. *D. h. tit.* has sententias ita conciliavit Hadrianus (vid. SPARTIAN. *Hadrian. c.* 18.) ut utrumque adquirendi modum conjungeret.

§. 175. Ex eo itaque principio sequebatur (1. Ut, si quis in loco suo sine artibus odiosis thesaurum invenerit, is totus inventori cederet, §. 39. *Instit. de rer. div. l.* 63. *pr. D. h. t. l. un. C. de thesaur.* (2. Ut thesaurus, in loco alieno, vel publico, casu for-

tium'. GROT. *de jur. bell. & pac.* 3. 6. 27. & Vespasianus victor bello civili legit recuperatores, per quos rapta bello restituerentur. SUETON. *Vesp. c.* 10. Multo minus itaque bello civili capti homines in servitutem redigebantur: sed tantum proscriptio habebat locum. Immo plerumque captivos in bello civili ideo interfectos legimus, quia in servitutem redigi non poterant. GROT. *ibid.* 3. 7. 5. 3.

tuito inventus, merito inter inventorem (a) & loci dominum dividatur, *d.* §. 39. *l.* 83. *pr. D. hoc tit.* non autem, si data opera quæsitus sit in fundo alieno, *l. un. C. de thesaur.* nec si artibus magicis quæsitus: quo casu fisco cedit, *l. un. C. eod.*

§. 176. Alter modus adquirendi originarius est ACCESSIO, qua adquirimus, si quid vel *natura*, vel *industria* nostra, nostrorumve, vel *utraque* rei nostræ accedat incrementi (§. 165.). Unde recte in NATURALEM, INDUSTRIALEM, & MIXTAM dividitur.

§. 177. Quamvis itaque, quod *natura* rei nostræ accedit, incrementum nostrum fiat (§. 176.) subtilius tamen veteres philosophati sunt, simulque ad istius incrementi originem respexerunt. Unde axiomata: I. Incrementum, quod vel nullius ante fuit, vel *incertæ* originis, rei nostræ adjunctum nostrum est. II. Quod ad alium pertinuit, manet in ejus, cujus antea fuit, dominio.

§. 178. Ex his axiomatibus sequebatur (1. Ut quidquid ex *ventre nostro* nascitur, nostrum sit: §. 19. *Inst. de rer. div.* §. *ult. Inst. de jur. person.* (2. Ut *insula*, in mari nata, sit nullius, & cedat occupanti, *l.* 7. §. 3. *D. h. t.* in flumine nata adquiratur iis, qui prope ripam prædia possident, pro modo prædiorum, & quidem, si in medio flumine nata sit, iis, qui utrinque agros habeant communes; sin propius ab alterutra ripa emerserit, dominis agrorum, in hac ripa sitorum, propria sit (b), §. 22. *Inst. de rer. div. l.* 7. §. 3. *l.* 29. *D. de adqu. rer. dom.* (3. Ut ager, in insulæ formam redactus, prioris domini maneat, *l.* 7. §. 4. *l.* 30. §. 2. *D. h. t.*

§. 179. Eodem modo sese res habet in ALLUVIONE, & VI FLUMINIS. Quia enim (1. Illa est a-

(a) Quid vero, si mercenarius, ad effodiendam cellam subterraneam conductus, thesaurum repererit? Vid. BYNKERSHOEK. *Obs.* 2. 4. *p.* 122.

(b) Genuina ratio est, quia si insula in medio flumine nata, particulæ ab utriusque ripæ agris; sin ad alteram ripam, ex illius ripæ agris avulsæ censentur (§. 177. 1.). Ager a flumine circumdatus, jam antea fuit in dominio: ergo & manet §. 177. 2.).

gri nostri incrementum, latens, atque incertæ originis (§. 177. 1.), §. 20. *Inst. h. tit.* hinc nostra fit (a), *l.* 7. §. 1. *D. h. tit.* (2. Hæc autem, quia semel, simulque partem terræ fundi nostri adjungit, §. 21. *Inst. h. t.* non mutat dominium (§. 177. 2.) nisi prior dominus interea, dum pars avulsa cum fundo nostro coaluit, arboresque in fundum nostrum radices egerunt, eam non vindicarit, *l.* 7. §. 2. *D. h. t.*

§. 180. Denique ex his axiomatibus (§. 177. 1. 2.), facile reddimus rationem (1. Cur alveus, a flumine derelictus, similiter sit eorum, qui utrinque prædia possident, pro modo prædiorum, *l.* 7. §. 5. *D. h. t.* (2. inundatio autem speciem fundi non mutet, *l.* 7. §. 6. *D. h. t.* §. 24. *Inst. de rer. divis.*

§. 181. Multa in his omnibus hodie aliter se habent. Quia enim, quæ Romanis JCtis res nullius visæ sunt, hodie in territoriis, per universitatem quæsitis, ipsius populi esse censeantur, populus autem eas tamquam res, quæ divisionem non commode admittunt, imperantibus tamquam jura regalia concesserit; hinc plerisque locis *venationes*, *inventio rerum in littore maris*, itemque *novæ insulæ*, *alluviones majores*, *alvei derelicti* sunt principum, vel eorum, quibus princeps ea per modum investituræ, vel privilegii concessit (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 2. *t.* 1. *seq.*).

§. 182. Hæc de accessione *naturali*. Quum vero etiam, quod *industria nostra* rei nostræ accedit, nostrum fiat (§. 176.) consequens est I. Ut hic semper accessorium sequatur suum principale, *L.* 26. §. 1. *D. h. t.* II. Ut tamen non patiatur æquitas, alterum cum alterius damno locupletiorem fieri.

§. 183. Ex priore axiomate inferimus (1. Gemmam auro nostro INCLUSAM nobis cedere, *L.* 19. §. 13. *D. de aur. arg. leg.* (2. Rem, per ADFERRUMINATIONEM rei meæ adjunctam, meam fieri, *L.* 27. *pr. D. h. tit.* (3. Purpuram, vestimento no-

(a) Modo ager noster sit arcifinius *L.* 26. *D. h. t. l.* 1. §. 6. *D. de flum.* Qui agri sint arcifinii, alio loco exposuimus (*Instit.* §. 358. *).

stro INTEXTAM, accessionis vice cedere vestimento, §. 26. *Inst. h. tit.* (4. Quod solo INÆDIFICATUR, solo cedere, *L.* 7. §. 10. 12. *D. h. t.* §. 29. *Inst. de rer. divis.* (5. SCRIPTURAM cedere chartæ, *L.* 9. *D. h. t.* §. 30. *Inst. h. t.* (6. Idem etiam placuisse acutioribus in PICTURA, *L.* 23. §. 3. *D. de rei vind.* quamvis Justinianus, aliorum sequutus sententiam, ob artis dignitatem, tabulam picturæ cedere jusserit, §. 34. *Inst. h. t.*

§. 184. Ex altero axiomate (§. 182. 2.) collegerunt (1. Tribus prioribus casibus dominis materiæ, adjunctæ contra eos, qui in bona fide sint, dari actionem ad exhibendum, *L.* 25. §. 5. *D. de rei vind.* vel condictionem sine caussa, §. 26. *Inst. de rer. divis.* sin hi mala fide possident, actionem furti, & condictionem furtivam, *d.* §. 26. *eod.*

§. 185. Nec minus inde patet ratio (2. Cur domino materiæ, qua alter in suo ædificarit, contra ædificantem detur actio DE TIGNO JUNCTO in duplum; & cur (3. Diruto edificio, a malæ fidei possessore præterea materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere possit, §. 29. *Inst. de rer. div.* (4. Cur, si quis sua materia in alieno solo ædificavit, is in possessione bonæ fidei constitutus (*a*) dominum soli, ædificium vindicaturum, exceptione doli mali repellat, donec pretium persolverit; (5. Malæ autem fidei possessor dominium materiæ amittat, §. 30. *Inst. eod. lib.* 7. §. 12. *D. h. t.*

§. 186. Denique ex hoc æquissimo axiomate (§. 182. 2.) consequitur (6. Ut & scribenti contra dominum chartæ; & (7. Domino tabulæ contra bona fide pingentem detur actio in factum, *l.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* (8. Contra mala fide pingentem in mundo sit actio furti, & condictio furtiva, vel actio in rem utilis, §. 34. *Inst. de rer. div. lib.* 9. §. 2. *D. h. t.*

§. 187. Accessionis, *industrialis* species etiam est

(*a*) Si enim, qui ædificavit, non possidet, nulla prodita est actio, quamvis, quum pro ædificante eadem militet regula æquitatis (§. 180. 2.) ei actio in factum merito danda sit (*Inst.* §. 366. *).

SPECIFICATIO, qua quis ex aliena materia suo nomine novam speciem facit. Sed quum inter diversæ sectæ JCtos disceptaretur, formane, an materia pro accessorio habenda sit: MERILL. *Obs.* 1. 21. Justinianus (1. lis accessit qui, si res ad priorem formam reduci posset, dominium materiæ, sin reduci nequiret, specificantem præferebat, §. 25. *Inst. de rer. divis.* (2. Domino materiæ specificantem posteriore casu in tantum teneri voluit, in quantum factus sit locupletior, *Lib.* 23. §. 5. *D. de rer. vind.*

§. 188. Eodem pertinent COMMIXTIO rerum aridarum, & CONFUSIO liquidarum. De quibus cautum (1. Ut *confusa*, *commixtaque* utriusque domini voluntate communia sint, *L.* 7. §. 8. *D. h. t.* (2. Ut res, unius voluntate *confusæ*, fiant confundentis; sin commixtio unius voluntate facta, unusquisque suam materiam vindicare possit, *L.* 5. *pr. D. de rei vind.* (3. Ut idem obtineat, si res casu fortuito confusæ, commixtæve sint, §. 24. *Inst. h. t.*

§. 189. Denique quum quod & naturæ beneficio, industria rei nostræ accedit, nobis adquiratur (§. 176.) consequens est (1. Ut quod in agro nostro *satum* est, nostrum sit deductis impensis. (2. Ut *arborum*, & *plantarum dominium*, ex radice æstimandum sit (*a*), §. 36. *Inst. de rer. div.* adeoque (3. *arbor*, vel *plana* solo implantata solo cedat, si radices egerit; antea autem possit a domino vindicari, *L.* 7. §. *ult. D. h. t.* §. 31. *Inst. de rer. divis.* (4. Ut *arbor*, in confinio posita, sit ejus, cujus in fundum radices egit; adeoque communis pro indiviso, si in utriusque fundum radices egerit, *l.* 7. §. *ultim. lib.* 8. *pr. D. h. t.* (5. Ut eruta semper pro diviso communis habeatur, *l.* 18. *D. com. div.*

§. 190. Denique ad accessiones *mixtas* & FRUCTUM PERCEPTIONEM referimus. Is enim, qui

(*a*) Antea enim non potest pro accessorio soli haberi; quia commode separari potest. Vid. *l.* 9. §. 2. *D. de damn. inf.* Ceterum tam subtiliter non philosophantur Germanicæ originis gentes, quæ potius ad stipitem, & ramos respiciebant. *Jus Sax. Prov.* 2. 52. Ita & Belgis videtur. HUBER. *Prælect. Inst. hoc titul.* §. 41. 1. Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *t.* 3. *part.* 1. §. 70.

rem alienam bona fide non interrupta, & justo titulo possidet, loco domini est, *L.* 48. *pr. D. h. t.* Quemadmodum ergo dominus fructus omnes, tamquam accessionem rerum suarum, capit; ita & bonæ fidei possessor percipiendo suos facit, *L.* 23. *pr.* §. 1. *l.* 48. *D. h. t.*

§. 191. Positis itaque his principiis, facile patet (1. Nihil interesse, sive naturales sint fructus, sive industriales: neque obstare nobis §. 35. *Inst. de rer. divis. l.* 45. *D. de usur.* (2. Bonæ fidei possessorem fructus suos facere percipiendo; adeoque (3. Exstantes restituere cogi domino supervenienti; non autem (4. Consumtos, quantumvis iis sit factus locupletior, *Lib.* 22. *C. de rei vind. lib.* 4. §. 2. *Digest. fin. regund.*

§. 192. Vidimus modos adquirendi naturales *originarios.* Sequitur DERIVATIVUS, qualis est sola TRADITIO (§. 165.). *Hæc* vero est modus adquirendi naturalis, quo dominus, qui jus, & animum alienandi habet, rem corporalem ex justa caussa in accipientem transfert, §. 40. *Inst. de rer. divis.*

§. 193. Quum ergo traduntur res corporales (§. 192.) sequitur (1. Ut rerum incorporalium nulla sit traditio, sed quasi traditio, cujus loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium, *L.* 1. §. *ult. D. de serv. rust. præc. l. ult. D. de serv.* (2. Ut traditio rei mobilis fiat e manu in manum; rei immobilis inductione in fundum, prædiumve, *L.* 8. *de adquir. poss. l.* 3. §. 1. *D. eod.* (3. Ut possessio tradenda sit vacua, *L.* 3. §. 1. *D. de act. emt.* (4. Ut perinde sit, sive ipsa res tradatur, sive signum aliquod rei, quæ *traditio* vocatur SYMBOLICA, *L.* 1. §. *penult. D. de adqu. poss.* (5. Ut sufficiat etiam demonstratio e longinquo, id est traditio LONGA MANU, *l.* 79. *D. solut.* vel (6. Fictio, rem tradi, quam jam ex alia caussa accipiens possidet, quæ est BREVI MANU traditio, §. 34. *Inst. h. t.*

§. 194. Quum traditionem fieri oporteat a domino, alienandi jus habente (§. 192.) consequens est (1. Ut & procurator tradere possit, si mandato instructus sit, *l.* 9. §. 4. *D. h. t.* (2. Ut non dominus

non transferat tradendo dominium; sed tantum conditionem usucapiendi. (4. Ut pupillus, aliique, qui alienare non possunt, dominium traditione non transferant, *pr.* §. 2. *Inst. quib. alien. lic.*

§. 195. Denique quum in tradente etiam alienandi animum, & justam caussam esse oporteat (§. 192.) consequens est (1. Ut sine titulo non transferatur dominium. *L.* 31. *D. h. t.* §. 40. *Inst. de rer. divis.* (2. Ut in emtione ne quidem sufficiat titulus, nisi & venditori pretium solutum, vel hic emtoris fidem sequutus sit, §. 51. *Inst. de rer. divis. l.* 19. *D. de contr. emt.* (3. Ut omnino sufficiat animus transferendi dominium, quamvis persona accipiens incerta sit. Quo pertinet *jactus missilium* (a), §. 55. *Inst. de rer. divis.*

§. 196. Et hi quidem sunt modi adquirendi *naturales*. CIVILES sunt, vel UNIVERSALES; veluti I. *hereditatis adquisitio*. II. *Bonorum possessio*. III. *Arrogatio*. IV. *Addictio bonorum* libertatum conservandarum caussa, de quibus supra jam actum: vel SINGULARES, veluti, *I. Usucapio*, de qua titulo hujus libri tertio. II. *Donatio*, de qua libro XXXIX. III. *Legatum*; & IV. *Fideicommissum singulare*, de quibus libro XXX. & sequentibus plura diximus.

TITULUS II.

DE ADQUIRENDA, VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

§. 197. *Possessionis definitio*. §. 198. *Divisio*, §. 199. *An sit jus in re?* §. 200. *De possessione axiomata*. §. 201. *Quis possessionem adquirat?* §. 202. *Quarum rerum?* §. 203. *Quomodo?* §. 204. *Quid constitutum possessorium?* §. 205. *Quomodo possessio retineatur?* §. 206. *Quomodo amittatur?* §. 207. *Ejus effecta*.

(a) Potest tamen hæc adquisitio missilium etiam ad occupationem referri. Jacta enim missilia sunt eo animo, ut qui spargit, ea nolit in rebus suis habere. Ergo pro derelictis habentur (§. 166. 1.) De ritu spargendi missilia vid. VINN. *ad* §. 45. *Inst. de rer. divis.*

§. 197. Hactenus de *dominio*. Sequitur POSSESSIO (§. 160.) *Possidere* veteribus est *habere*, *tenere*, *detinere*, κρατεῖν, κατέχειν. Idque verbum non a *positione sedium*, *l.* 1. *pr. D. h. t.* sed a *possum*, & *sedere* ductum est (*a*). Unde POSSESSIO in sensu *naturali*, & *grammatico* est nuda rei detentio, *l.* 2. §. 1. *D. pro hered.* sive aliquo jure in re, extra dominium, sive nullo fundamento nitatur, *L.* 12. *pr. D. h. t. l.* 37. *D. adqu. rer. domin. l.* 15. §. 1. *D. qui satisdar. cog.* In sensu *civili*, & *juridico* detentio rei corporalis cum animo sibi habendi, *L.* 1. §. 9. *D. de vi, & vi arm. l.* 2. §. 1. *D. pro hered.*

§. 198. Qui hunc animum sibi rem habendi ita habet, ut non aliter credat, quam se esse dominum, is BONÆ FIDEI; qui non ignorat, se dominum non esse, MALÆ FIDEI possessor dicitur. Ita, & NON VITIOSA possessio est, ubi quis nec VI, nec CLAM, nec PRECARIO possidet (*b*); VITIOSA contra, ubi vitiorum horum aliquod adest, *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* Denique quæ justo titulo nititur, JUSTA, quæ eo destituta est, INJUSTA possessio adpellatur, *L.* 3. §. 5. *D. h. t.*

§. 199. Non ergo possessio est *juris*, sed *facti* (*c*),

(*a*) Quæ notio potentiæ etiam est in Græco κρατεῖν quod & possessionem, & potestatem significat. Et hinc est, quod & Horatius *Od.* 1. 3. 1.
Sic te diva potens Cypri, dixit, pro *quæ possidet Cyprum*, Κύπρον κρατοῦσα; & *Epod.* 18. 1. *silvarumque potens Diana*, pro *possidens silvas*. Add. MURET. *Epist.* 3. 87.

(*b*) DONAT. ad verba TER. *Eunuch.* 2. 3.

Hanc tu mihi, vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.
Secundum jus, inquit, *loquutus est* :
Nam his tribus mala fide aliquid possidetur.

(*c*) Potest quidem & *juris* esse, quatenus effectus aliquis inde emergit; puta facultas se in possessione tuendi, & amissam recuperandi; ipsa tamen possessio meri facti est, quippe detentio rei corporalis, & jus illud inde natum momentaneum est, neque ablata exspirat *L.* 15. *D. h. t.*

L. 29. *D. h. t.* 19. *D. quib. ex causs. maj.* Adeoque falli videntur, qui possessionem *jus in re* vocant. Divisionem enim juris *in re*, & ad *rem* ad petitoria, non possessoria, judicia pertinere, recte observavit ULR. HUBER. *Digress.* 4. 10. 4.

§. 200. Jam facile intelliguntur axiomata: I. Possessionem ADQUIRIMUS animo, & corpore simul, *L.* 3. §. 1. *l.* 8. *l.* 51. *D. l.* 4. *C. h. t. II.* Possessio solo animo RETINETUR, quamdiu alius eam non adprehendit, §. 5. *Inst. de interdict. l.* 3. §. 7. *l.* 80. §. 5. *D. h. t. III.* Quemadmodum ea adquiritur, ita & ordinarie AMITTITUR, *L.* 8. *D. h. t. l.* 153. *D. de reg. jur.*

§. 201. Quum itaque possessionem animo, & corpore simul ADQUIRAMUS (§. 200. 1.) consequens est (1. Ut adquirere eam possint omnes, qui animum sibi habendi habere possunt; adeoque (2. Etiam pupilli infantia majores, etiam sine tutoris auctoritate non autem (3. Furiosi, *L.* 5. *D. de reg. jur. l.* 1. §. 3. *D. h. t.* (P. IV. §. 336. 1.) *l.* 32. §. 2. *D. h. t.* (4. Ut & tutores, curatores, procuratores, *l.* 10. *pr. D. h. t. l.* 1. §. 3. *D. h. t.* modo id eo animo faciant, ut nobis adquirant, *l.* 1. §. 20. *D. h. t.* multoque magis (5. Liberi, & servi, in potestate nostra constituti, possessionem nostro nomine adprehendere possint, *L.* 1. §. 5. *l.* 4. *D. h. t.*

§. 202. Ex eodem axiomate discimus (1. Proprie possessionem adprehendi posse rerum corporalium; adeoque (2. Incorporalium tantum esse quasi possessionem, *L.* 10. *D. de serv. vind. l.* 23. §. 2. *D. ex quib. causs. maj.* (3. Adprehendi posse possessionem rerum, non personarum liberarum, *l.* 23. §. 2. *D. h. t.* quamvis earum possessio semel adquisita b. f. retineri possit, donec ad libertatem proclament. (4. Adquiri non posse possessionem rerum, commercio hominum exemtarum, *l.* 30. §. 1. *D. h. t.* multoque minus (5. Jam ab aliis possessarum, vel quarum non est vacua possessio, *L.* 2. *l.* 3. *C. l.* 3. 4. §. 5. *D. h. t.*

§. 203. Denique ex hoc primo axiomate consequitur (1. Ne possessionem hereditatis quidem ipso jure ad heredes transire, sed esse adprehendendam,

L. 23. *pr. l.* 30. §. 5. *D. h. t.* (2. sufficere qualemcumque adprehensionem, vel ingressum in rem immobilem; adeoque (2. Nec opus esse, ut quis omnes glebas circumambulet, *l.* 3. §. 1. *l.* 48. *l.* 2. *C. h. t.* nec (4. inutilem esse adprehensionem fictam; veluti acceptis clavibus, adposita custodia, *L.* 1. §. 21. *l.* 51. *D. h. t.* (5. Animum, & caussam possessionis adesse oportere, & eam quidem non erroneam, sed veram, *L.* 34. *pr. D. h. t.* neo (6. Sibi quemquam eam possidendi caussam mutare posse, *L.* 2. §. 19. *l.* 19. *pr. D. l.* 5. *C. h. t. l.* 33. §. 1. *D. de usurp. & usuc.*

§. 204. Et hinc (§. 203. 4.) facile intelligitur, quid sit CONSTITUTUM POSSESSORIUM, nempe fictio juris, quo is, qui se constituit nomine alieno rem possidere, quam detinet, fingitur eam tradidisse alteri, isque possessionem transtulisse iterum in constituentem. Ex qua definitione inferimus (1. Possessorium constitui posse vel per conventionem *expressam*, *l.* 18. *pr. D. h. t.* vel *tacite*; vel venditor ante rei traditionem eum conducat ab emtore, *l.* 77. *D. de rei vind.* vel usumfructum retineat, *L.* 28. *C. de donat.* (2. Eam clausulam non involvere reservationem dominii. ZAGH. HUB. *Observ. rer. jud.* 27. *p.* 92. (3. Ejus hunc esse effectum, ut venditor absque novo traditionis actu desinat possidere, & quasi minister corpore suo dumtaxat alienae possessioni incumbat, *L.* 18. *pr. D. h. t.*

§. 205. Quumque possessio semel adquisita solo animo RETINEATUR (§. 200. 2.) consequens est, (1. ut & per alium, veluti per inquilinum, colonum, commodatarium, depositarium, usufructuarium possidere possimus, *L.* 3. §. 12. *L.* 9. *D. h. t.* (2. Ut tamen hoc cesset, si quis, veritus vim majorem, redire nolit, *l.* 7. *l.* 25. §. 2. *fin. D. h. t.* (3. Ut & servum nostrum fugitivum tamdiu possideamus, quamdiu ille a nemine alio possidetur, *L.* 15. *D. h. t.* (4. Ut ex rigore juris possessionem retinere non possit furiosus, quamvis utilitatis caussa receptum sit, ut possessionem, ante furorem adquisitam, retinere possit, *L.* 4. §. 3. *D. de usurp. L.* 44. §. 6. *D. eod. l.* 27. *D. h. t.*

§. 206. Denique quum possessio eodem modo ordinarie (a) amittatur, quo adquisita est (§. 200. 3.) consequens est (1. Ut possessionem amittamus vel per traditionem, *l.* 3. §. 9. *D. h. t.* vel (2. Per derelictionem, *l.* 44. §. *ult. D. h. t.*

§. 207. Ceterum possessionis effecta sunt plurima. Nam (1. Liberat a probatione, & editione tituli (P. IV. §. 120. 8.) *l.* 11. *C. de pet. her. l.* 28. *C. de rei vind.* (2. In pari caussa melior est conditio possidentis, *l.* 2. §. 9. *D. uti poss.* & hinc (3. Pro rei possessore in dubio pronunciandum, *L.* 125. *L.* 128. *D. de reg. jur.* 4. Potest possessor se privata auctoritate in possessionem tueri, *l.* 1. *C. unde vi*, ac dejicientem confestim iterum dejicere, *l.* 3. §. 9. *L.* 17. *D. de vi, & vi arm.* (4. Possessor b. f. fructus perceptos lucratur (§. 170. *seq.*) (6. Idem rem, justo titulo, per tempus lege definitum possessam, usucapione suam facit. Unde proxime agitur *de usucapione*.

TITULUS III.

DE USURPATIONIBUS, ET USUCAPIONIBUS,

§. 208. *Usucapionis fundamentum*. §. 209. *Definitio usucapionis*. §. 260. *Et praescriptionis*. §. 211. *Usucapio, & praescriptio longi temporis in unum conflatae*. §. 212. *Axiomata*. §. 213. *Qui usucapere possint?* §. 214. *Quas res?* §. 215. *Quibus non currat praescriptio?* §. 216. *Ad usucapionem requiritur* BONA FIDES. §. 217. JUSTUS TITULUS. §. 218. REI QUALITAS. §. 219. TEMPUS LEGE DEFINITUM. §. 220. CONTINUA POSSESSIO. §. 221.

(a) *Ordinarie* dicimus. Nam & ab invito amittitur, si quis rem perdidit, & ignorat, ubi sit, & tertius possessionem invasit *l.* 25. *pr.* & *l.* 44. *D. h. t.* vel si res vi, aut furto ablata *l.* 7. *l.* 15. *D. h. t.* vel si praetor alium in possessionem rerum nostrarum immisit *L.* 30. §. 2. *D. h. t.* An etiam, si depositarius rem depositam furti faciendi caussa contrectavit? Distinguit PALLUS *l.* 3. §. 18. *D. h. t.* sed absolute adfirmat PAPINIANUS *l.* 47. *D. h. t.* Vid. tamen HUBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 4.

Usurpatio quid? §. 222. *Praescriptio longissimi temporis*. §. 223. *Triginta annorum*. §. 224. *Quadraginta, & centum annorum*. §. 225. *Immemorialis*. §. 226. *Usus hodiernus*. §. 227. *Titulus pro soluto*.

§. 208. Quia ergo inter praecipua effecta possessionis est USUCAPIO (§. 207. 6.) ejus fundamentum jam paullo ante ostendimus. Quum enim, quae nullius sunt, cedant occupanti (§. 166. 1.) & res pro derelictis habitae pro rebus nullius habeantur (§. 166. *) nihil sane aequius est, quam id, quod quis b. f. & justo titulo tempore longo possedit, & ab altero non est vindicatum, possidenti adquiri GROT. *de jur. bell. & pac. II. 4.*

§. 209. Itaque USUCAPIO nihil aliud est, quam *adjectio* (vel, uti apud ULPIAN. *Fragm. XIX.* 8. & ISID. *Orig. V.* 25. legitur, ADEPTIO) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*, *L.* 3. *D. h. t.*

§. 210. Ab hac vero olim differebat quam maxime PRAESCRIPTIO, quae erat *exceptio, qua is, qui longo, vel longissimo tempore rem possederat, se adversus dominum tuebatur* (a) & dominium aliquod bonitarium adquirebat. Eaque in praescriptionem LONGI, & LONGISSIMI TEMPORIS dividebatur.

§. 211. Sed Justinianus, sublato discrimine usucapionis, & longi temporis praescriptionis, utramque in unam veluti massam conflavit, *l. un. C. d usuc. transfer.* adeoque hodie distinguendae I. USUCAPIO, vel *longi temporis praescriptio*; & II. PRAE-

(a) *Usucapio* enim dominium Quiritarium adjiciebat (§. 209.), *praescriptio* tantum exceptionem, & bonitarium dominium. *Illa* ad res tantum corporales, & fundos italicos, *haec* ad jura etiam, & praedia provincialia pertinebat. *Illa* in mobilibus annum, in immobilibus biennium; *haec* indistincte decem annos inter praesentes, viginti inter absentes requirebat *L. un. C. de usuc. transfer*. Et hinc praescriptio inventa videtur, veluti in usucapionis supplementum, ut quae usucapi non possent, praescribi possent.

SCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS, veluti in illius supplementum inventa (§. 210. *).

§. 212. DE USUCAPIONE ergo, vel longi temporis præscriptione, notanda axiomata: I. Usucapio est modus civilis adquirendi dominium (§. 196.) II. Ea nocet iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores (§. 208.) *l.* 1. *fin. D. h. t.* III. Ea requirit possessionem bonæ fidei, justam (§. 198.) ac per tempus lege definitum non interruptam. IV. Quæ usucapi, vel longo tempore præscribi nequeunt, ea præscribi possunt tempore longissimo (§. 211.).

§. 213. Quum itaque usucapio sit modus adquirendi dominium juris civilis (§. 212. 1.) consequens est, (1. Ut usucapere possint, quicumque possunt dominium adquirere, etiam filiifamilias, & impuberes, *l.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.* (2. Ut is modus adquirendi olim non pertinuerit ad peregrinos, adversus quos ex lege 12. tabularum æterna erat auctoritas. MACROB. *Saturn. I.* 16.

§. 214. Ex eodem axiomate primo patet (1. Usucapi posse res omnes, quæ adquiri, & in dominio esse possunt; non autem (2. Res hominum commercio exemptas, *L.* 9. *D. h. t.* nec (3. Vitio possessas (§. 198. *) nec 4. Eas, quarum alienatio lege, vel testamento prohibita *tit. C. ne rei dominic. vel templor vind. long. temp. except. summov. l.* 3. *C. quib. non obst. long. temp. præscr. l.* 12. *l.* 24. *D. h. t.* nec (5. Incorporales olim res usucapi potuisse per legem Scriboniam. CIC. *pro Cæcin. cap.* 26. *l.* 4. §. *ult. D. de usucap.* Quod tamen primum per prætorem, *l.* 10. *D. si servit. vind.* ac postea per Justinianum emendatum est, *l. ult. C. de long. temp. præscript.*

§. 215. Quumque usucapio, & longi temporis præscriptio noceat iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores (§. 212. 2.) sequitur (1. Ut præscribi nequeant res meræ facultatis, nisi alterius prohibitio, & agentis patientia accesserit, *L.* 2. *C. de servit.* (2. Ut agere non valenti non currat præscriptio, *l.* 1. §. 2. *fin. C. de ann. exc.* & hinc (3. Ea nec pupillo currat, *l.* 48. *pr. D. de adquir. rer. dom.* nec (3. Minori, excepta præscriptione longis-

simi temporis, adversus quam restitutionem in integrum petere tenetur, *l.* 5. *C. in quib. causs. in int. rest.* (5. Ut, alienata a marito re dotali, vel a patre re ex peculio adventitio filiifamilias, praescriptio a finito demum matrimonio, ac soluta patria potestate currere incipiat *Auth. nisi triennale C. de bon. matern.*

§. 216. Ex tertio axiomate (§. 212. 3.) discimus, requiri ad usucapionem I. BONAM FIDEM, ut ignoret possessor, rem esse alienam, potiusque existimet, eum, a quo caussam habet, tamquam dominum jus alienandi habuisse, *l.* 109. *D. de verb. sign.* Et quidem quum hic de bona fide agatur ejus, qui rem traditam accepit, facile patet, sufficere, bonam fidem initio adfuisse, nec mala fide superveniente interrumpi usucapionem (*a*), *l.* 48. §. 1. *D. de adq. rer. dom. l. un. C. de usuc. transfer.* secus ac in fructuum perceptione (§. 190.) *L.* 23. §. 1. *D. de adq. rer. dom.*

§. 217. Neque ex eodem axiomate (§. 212. 3.) obscurum est, requiri II. JUSTUM TITULUM, seu caussam ad transferendum dominium habilem (*b*) (§. 162.). Unde consequitur (1. Ut non sufficiat opinio erronea justae caussae, *l.* 27. *D. h. t.* nisi error sit justus, *l.* 11. *L.* 14. *D. pro emtor. l. ult.* §. 1. *D. pro suo*, nec (2. Contractus simulatus, & fictus, *L.* 1. *C. plus vel. quod agit.* nec (3. Titulus revocabilis; veluti mortis caussa donatio, *l.* 13. *pr. de mort. causs. donat.*

§. 218. Juncto axiomate primo (§. 212. 1.) perspicuum fiet III. Etiam id requiri, ut RES sit usu-

(*a*) Aliter jure canonico, ubique fere, quod ad hoc caput attinet, recepto *cap. ult.* X. *de praescript.* Nam id requirit bonam fidem perpetuam, & non interruptam. Juris civilis aequitatem praeclare defendunt HENR. COCCEJUS in *Dissertationibus binis de finibus bonae fidei in praescript. de jure Canonico*, & BOHEMER. *Jus eccles. Protest. II.* 26. 52. Juris autem Pontificii causam egit LYNKERUS, in *Diss. de bona fide in praescriptionibus tam jure civili, quam canonico*.

(*b*) In servitutibus tamen usus unius, alteriusque patientia loco tituli est *L.* 2. *De servit.*

capionis CAPAX. Unde inferendum, usucapionem non procedere (1. In rebus hominum commercio exemptis, *l.* 9. *l.* 45. *D. h. t.* neo (2. In rebus furtivis, & vi possessis, quarum vitium ad omnes possessores ambulat, nec prius purgatur, quam res in potestatem domini scientis reversa sit, *l.* 4. §. 6. 12. *seq. l.* 33. *pr.* §. 2. *D.* §. 3. *Inst. h. t. l.* 84. *de furt.* nec denique (3. In rebus alienari prohibitis; veluti fiscalibus, *l.* 81. *L.* 24. §. 1. *D.* §. 4. *Inst. h. t.* dominicis *tit. C. ne rei dom.* civitatum, ecclesiarum, *Nov. III.* & 131. *cap.* 6. pupillorum, & minorum, *l.* 3. *quib. non objic. long. temp. præscr.* & similibus.

§. 219. Porro ex tertio axiomate (§. 212. 3.) discimus IV. & TEMPUS LEGE DEFINITUM requiri. Quod, in unum conflata usucapione, & longi temporis præscriptione (§. 211.) hodie in rebus *mobilibus* est triennium; in *immobilibus* decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes (*a*) (§. 210. *) *l. un. C. de usuc. transfer.* Ex quo consequitur, ut, domino pro parte absente, pro parte præsente, absentiæ anni duplicentur, *Nov.* 112. *cap.* 8. PLIN. *Histor. nat. Lib. XVI. cap.* 44.

§. 220. Denique ex illo axiomate (§. 312. 3.) fluit V. ultimum requisitum, CONTINUA, & non interrupta auctoris, & successoris POSSESSIO, *l.* 3. *D. h. t. l.* 25. *D. eod.* Ex quo patet (1. Possessionem antecessoris prodesse etiam successori, & *universali* quidem, modo defunctus possessionem b. f. cœperit (§. 226. 1.) sive heres in bona, sive in mala fide fuerit (*b*), §. 7. *Inst. h. t.* at *singulari*,

(*a*) Et hic quidem puta in usucapione rerum; dies ultimus cœptus pro adimpleto habetur *l. penult. pr. D. de usuc. &c. temp. præscr. l.* 6. *D. h. t.* secus ac in præscriptione actionum temporalium (§. 364. *) 5. *l.* 6. *D. de oblig. & act.*

(*b*) Ergo heres ita transit in jura, & vitia defuncti *l. D. de us. &c. temp. præsc.* ut ne a sua quidem persona usucapionem inchoare possit §. 7. *Inst. h. t. l.* 11. *C. de adqu. poss.* Contra successori singulari non nocet mala fides auctoris, si ipse a se inchoet usucapionem, quia non transit in jura, & vitia decessoris.

si & ipse, & auctor in bona fide sint, *l.* 13. *D. de adqu. possess.* nisi ipse successor, in h. f. constitutus, usucapionem a se inchoare malit, *l.* 5. *D. de divers. & temp. praescr.*

§. 221. Nec minus inde patet (2. Non procedere usucapionem, si quis, nondum impleta usucapione, vel *naturaliter* possessione dejectus, *L.* 5. *D. h. t. l.* 15. *D. de adqu. vel amitt. poss.* vel *civiliter* libello judici oblato in jus vocatione, & litis contestatione interpellatus sit, *l. penult. & ult. C. de. annal. ex l.* 10. *C. de adqu. possess.* quo casu tamen, sequuta postea sententia absolutoria, etiam lite pendente continuatam esse possessionem, intelligitur, *l.* 2. *C. pro don. l.* 1. *L.* 9. *de praescr. long. temp.* Et hanc quidem interruptionem usucapionis vocare solemus USURPATIONEM, *l.* 2. *D. h. t.* GELL. *III.* 3.

§. 222. Hactenus de *usucapione*, & *longi temporis praescriptione*. Quia autem, quae usucapi, vel longo tempore praescribi nequeunt, praescribi possunt tempore longissimo (§. 212. 4.) prodita est praescriptio TRIGINTA, QUADRAGINTA, CENTUM annorum, nec non IMMEMORIALIS.

§. 223. Et quidem TRIGINTA ANNORUM praescriptione opus est, si res usucapi nequeunt (1. Ob auctoris malam fidem (§. 220. *). *Nov.* 119. *cap.* 7. *Nov.* 131. *cap.* 6. *Auth. malae fidei C. de long. temp. praescr.* (2. Ob tituli defectum; v. gr. si heres rem, in hereditate repertam, bona fide possederit, *l. ult. C. pro hered. l.* 8. §. 1. *C. de praescr. trigint. vel quadrag. ann.* (3. Ob rei vitium. Unde ita praescriptione adquiruntur res furtivae, & vi extortae, h. f. possessae ab alio, *l.* 8. §. 1. *C. eod.* res minorum, *l.* 3. *C. quib. non objic. long. temp. praescr. l. ult. C. in quib. causs. in integr. rest.* nec non & res adventitiae filiorumfamilias, *Nov.* 122. *cap.* 24.

§. 224. QUADRAGINTA annis opus est in praescriptione (1. Rerum fiscalium, & patrimonialium principis, *l.* 4. *C. de praescr. trigint. vel quadrag. ann. l. ult. C. de fund. patr. princ.* (2. Rerum immobilium civitatum, & ecclesiasticarum. *Auth. quas actiones C. de SS. eccl. l.* 24. *C. eod. Nov.* 111. c.

6. CENTUM annis præscribuntur res ecclesiæ Romanæ. *Auth. Quas. actiones C. de SC. eccles.*

§. 225. PRÆSCRIPTIONI IMMEMORIALI non est tempus aliquod lege præfinitum; sed ita vocatur præscriptio, cujus in contrarium non exstat memoria, *L.* 2. *h.* 1. 7. *l.* 23. *h.* 2. *D. de aq. & aq. pluv.* Intra hanc hominum memoriam præscribi dicunt regalia; quamvis id vix procedat contra principem, *arg. l.* 6. *C. de præscr. trigint. vel quadrag. ann.* & numquam in domanialibus, *cap.* 33. *X. de jurejur.*

§. 226. Hæc fere eodem modo & hodie obtinent: nisi quod jure Saxonico res mobiles anno, & die; id est, anno, sex hebdomadibus, & tribus diebus; immobiles autem triginta annis, anno, & die; adeoque triginta uno annis, sex hebdomadibus, & tribus diebus præscribuntur. *Jus prov. Sax. l.* 28. 29. Aliæ gentes Europeæ fere tricennalem præscriptionem receperunt, imitatæ veteres Germanos, quibus anni triginta erant sæculum. PLIN. *Hist. Nat. XVI.* 44. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 4. *h.* 100. *seqq.*

PRO SOLUTO.

§. 227. Hactenus de *usucapione, & præscriptionibus*. Quum autem in usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus requiratur justus titulus (§. 217.), de his titulis agitur in sequentibus. Talis est I. titulus PRO SOLUTO, cui locus est, quoties vel verus debitor rem alienam, vel non debitor rem suam in solutum dedit, alterque eam bona fide accepit, *l.* 46. *l.* 48. *D. h. t.*

TITULUS IV.

PRO EMTORE.

§. 228. *Pro emtore.*

§. 228. Alter titulus est II. PRO EMTORE. Ita vero usucapit, qui rem alienam a non domino

bona fide emit. Quum vero, qui sub conditione emit, ne tunc quidem dominus fiat si a vero domino rem traditam accepit; multo minus conditio usucapiendi transferetur, si a non domino quis emit sub conditione suspensiva; secus si sub resolutiva emerit, *L. 1. pr. §. 2. seq. D. h. t.*

TITULUS V.

PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE.

§. 229. *Pro herede, vel pro possessore.*

§. 229. Heres, vel bonorum possessor, proprie non adquirit novo titulo, sed continuat titulum defuncti, cui succedit; quia in omnia ejus jura transit (P. V. §. 2.). Vocatur tamen III. titulus PRO HEREDE, vel PRO POSSESSORE, quando heres, vel bonorum possessor, in hereditate delata repertam rem alienam absque mala fide, tum sua, tum defuncti (§. 220.) possidet (*a*), *L. penult. C. h. t.*

TITULUS VI.

PRO DONATO.

§. 230. *Pro donato.*

§. 230. Sed & IV. PRO DONATO usucapit, cuicumque res aliena donationis caussa data est, ac tradita, *l. 1. pr. D. h. t.* modo vera, ac valida sit donatio, & quæ non sit revocabilis, *L. 1. §. 1. 2. D. h. t.* Nam mortis caussa donationem non esse justum usucapionis titulum, jam supra observavimus (§. 207. 3.) *l. 13. D. de mort. causs. donat.*

(*a*) E. g. Si Titii ovis se gregi hereditario, mortuo testatore, immiscuit, ignaro herede & bona fide hanc ovem credente hereditariam esse. Exemplum hoc suppeditat PAGENSTECHERUS in *Admonitor. ad Pandect. Part. VI. §. 160. p. 701.*

TITULUS VII.

PRO DERELICTO.

§. 231. *Pro derelicto.*

§. 231. Qui rem alienam, a non domino pro derelicta habitam, occupavit bona fide, is V. usucapit titulo PRO DERELICTO, *L.* 4. *l.* 6. *D. h. t.* Unde hic titulus ad res amissas, & bona naufragorum non pertinet, *L.* 7. *D. h. t.*

TITULUS VIII.

PRO LEGATO.

§. 232. *Pro legato.*

§. 232. Porro VI. PRO LEGATO usucapit, cui res aliena legata, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *l.* 9. *D. h. t.* modo sit cum legatario illo testamentifactio, *L.* 7. *D. h. t.* Quemadmodum autem opinio erronea justae caussae non sufficit (§. 217. 2.) ita nec usucapere potest, qui rem in testamento legatam, & postea in codicillis sibi ignoranti ademtam, b. f. possedit, nisi caussa erroris fuerit justissima, *L.* 4. *l. ult. D. h. t.*

TITULUS IX.

PRO DOTE.

§. 233. *Pro dote.*

§. 233. Qui rem alienam, contractis, sequutisque nuptiis, in dotem accepit, sive res illa singularis sit, sive in universitate consistat, is VII. PRO DOTE usu capit constante matrimonio, *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. 3. *D. h. t.*

bona fide emit. Quum vero, qui sub conditione emit, ne tunc quidem dominus fiat si a vero domino rem traditam accepit; multo minus conditio usucapiendi transferetur, si a non domino quis emit sub conditione suspensiva; secus si sub resolutiva emerit, *L.* 1. *pr.* §. 2. *seq. D. h. t.*

TITULUS V.

PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE.

§. 229. *Pro herede, vel pro possessore.*

§. 229. Heres, vel bonorum possessor, proprie non adquirit novo titulo, sed continuat titulum defuncti, cui succedit; quia in omnia ejus jura transit (P. V. §. 2.). Vocatur tamen III. titulus PRO HEREDE, vel PRO POSSESSORE, quando heres, vel bonorum possessor, in hereditate delata repertam rem alienam absque mala fide, tum sua, tum defuncti (§. 220.) possidet (*a*), *L. penult. C. h. t.*

TITULUS VI.

PRO DONATO.

§. 230. *Pro donato.*

§. 230. Sed & IV. PRO DONATO usucapit, cuicumque res aliena donationis caussa data est, ac tradita, *l.* 1. *pr. D. h. t.* modo vera, ac valida sit donatio, & quæ non sit revocabilis, *L.* 1. §. 1. 2. *D. h. t.* Nam mortis caussa donationem non esse justum usucapionis titulum, jam supra observavimus (§. 207. 3.) *l.* 13. *D. de mort. causs. donat.*

(*a*) E. g. Si Titii ovis se gregi hereditario, mortuo testatore, immiscuit, ignaro herede & bona fide hanc ovem credente hereditariam esse. Exemplum hoc suppeditat PAGENSTECHERUS in *Admonitor. ad Pandect. Part. VI.* §. 160. p. 707.

TITULUS VII.

PRO DERELICTO.

§. 231. *Pro derelicto.*

§. 231. Qui rem alienam, a non domino pro derelicta habitam, occupavit bona fide, is V. usucapit titulo PRO DERELICTO, *L. 4. l. 6. D. h. t.* Unde hic titulus ad res amissas, & bona naufragorum non pertinet, *L. 7. D. h. t.*

TITULUS VIII.

PRO LEGATO.

§. 232. *Pro legato.*

§. 232. Porro VI. PRO LEGATO usucapit, cui res aliena legata, *l. 1. l. 2. l. 4. l. 9. D. h. t.* modo sit cum legatario illo testamentifactio, *L. 7. D. h. t.* Quemadmodum autem opinio erronea justae caussae non sufficit (§. 217. 2.) ita nec usucapere potest, qui rem in testamento legatam, & postea in codicillis sibi ignoranti ademtam, b. f. possedit, nisi caussa erroris fuerit justissima, *L. 4. l. ult. D. h. t.*

TITULUS IX.

PRO DOTE.

§. 233. *Pro dote.*

§. 233. Qui rem alienam, contractis, sequutisque nuptiis, in dotem accepit, sive res illa singularis sit, sive in universitate consistat, is VII. PRO DOTE usu capit constante matrimonio, *L. 1. pr. §. 1. 2. 3. D. h. t.*

TITULUS X.

PRO SUO.

§. 234. *Pro suo.*

§. 234. Si hic titulus in sensu *generaliore* accipiatur, omnes, qui ex aliquo superiorum titulorum usucapiunt, *pro suo* usucepisse intelliguntur, *L.* 1. *pr. D. h. t. Speciatim* vero VIII. PRO SUO usucapere dicuntur, qui res nullius, quæ mari, terra, cœlo capiuntur, possident bona fide continua, & non interrupta (*a*), *L.* 2. *D. h. t.*

LIBER XLII.

TITULUS PRIMUS

DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU SENTENTIARUM, ET DE INTERLOQUUTIONIBUS.

§. 235. *Ratio ordinis.* §. 236. *Quid sententia, & interloquutio?* §. 237. *Axiomata.* §. 238. *Quis concipiat sententiam?* §. 239. *Sententia debet esse conformis libello, juri, actis.* §. 240. *Certa, pura, lingua nota concepta.* §. 241. *Quomodo sententia publicanda?* §. 242. *Effectus sententiæ in rem judicatam transeuntis.* §. 243. *Actio judicati.* §. 244. *Exsequutio, & beneficium competentiæ.*

§. 235. Totus fere liber XLII. ad obæratos, & concursum creditorum eorumque πρωτοπραξίαν pertinet. *Debitores* autem vel condemnantur a judice per SENTENTIAM, de qua *tit.* 1. vel ipsi CONFESSIONE sua se damnant, de qua *tit.* 2. Deinde vel sponte BONIS CEDUNT, de quo *tit.* 3. vel res

(*a*) Contradictionem enim hæc involvunt, possidere *pro suo*, & scire rem esse *alienam L.* 4. *D. h. t.* Conf. PAGENST. *Admonit. ad Pand.* §. 166.

eorum AUCTORITATE JUDICIS a creditoribus POSSIDENTUR, quo pertinent, *tit.* 4. *& seqq.*

§. 236. SENTENTIA est solemnis caussæ controversæ, & per judicem secundum leges, & acta factæ decisio. Unde ab ea differt (*a*) INTERLOQUUTIO, quæ est decretum judicis super articulo quodam incidente, *L.* 39. *D. de min.* Quare illa aut absolvit, aut condemnat, hæc neutrum facit, sed aliquid injungit actori, vel reo, quod vel nullum, vel aliquod præjudicium facere potest caussæ principali, *L.* 31. *D. de jurejur. l.* 18. *D. de dol. mal. l.* 14. §. 1. 4. *D. quod met. causs.*

§. 237. Quare ex definitione sua sponte fluunt axiomata: I. Sententiam concipiunt judices. II. Secundum leges, & acta; ita III. Ut tota lis finiatur. IV. Conceptam publicant, vel pronunciant solemniter; & tunc V. Ubi in rem judicatam transiit, pro veritate habetur.

§. 238. Quum itaque judicium sit concipere sententiam (§. 237. 1.) consequens est (1. Ut sententiam ferre non possit, nisi judex competens, *L. ult. D. de jurisd. tit. C. si non a comp. jud.* (2. Ut, si plures sint judices, omnes præsentes esse oporteat, *l.* 37. *l.* 39. *D. h. t.* (3. Ut plurium sententiæ vincant pauciorum, *l.* 36. *l.* 39. *D. h. t.* (4. Ut, si dissonæ sint sententiæ, neutra effectum sortiatur, donec prætor alterutram confirmarit, (*b*) *l.* 28. *D. h. t.*

§. 239. Quumque secundum jura, & acta ferri de-

(*a*) Hodie quidem sententiam distinguunt in *definitivam*, & *interlocutoriam;* sed ex principiis juris Romani interloquutio, quæ nec absolvit, nec condemnat. non est *sententia:* verum *decretum*. Vid. STRAUCH, *Exerc. Justin.* XXVI. 2. WISSENBACH. *ad D. h. t. thes.* 1.

(*b*) Quum enim judices daret prætor (P. I. §. 244. . ejus etiam erat dispicere, quorum sententia sit actis) & formulæ suæ convenientior. In dubio confirmabat (1, Eam, quæ ad favorem caussæ pertinebat; e. gr. in liberali caussa pro libertate, in caussis dotalibus pro dote latam *L.* 38. *pr. D. h. t. l.* 70. *D. de jur. dot.* (2. Sententiam, quæ minorem summam continet *l.* 138. §. 1. *D. h. t.* (3. Facilius denique absolutoriam, quam condemnatoriam *L.* 58. *pr. D. h. t.*

ceat sententiam (§. 237. 2.) sequitur I. Ut conformem esse oporteat libello, quod ad objectum, & caussam petendi attinet, *l.* 18. *D. comm. divid.* II. Ut eadem consentanea esse debeat legibus, & consuetudinibus in re publica receptis, *pr. Inst. de off. jud. L.* 13. *C. h. t.* adeoque sententia contra leges lata ipso jure nulla sit; & ne adpellatione quidem rescindi necessario debeat, *l.* 19. *D. de adpell. l.* 1. §. 2. *D. quæ sent. sive adpell. resc.* III. Ut judex non possit, nisi secundum acta, & probata, judicare, *l.* 6. §. 2. *D. de off. præs.*

§. 240. Quumque sententia tota lis finiri debeat (§. 237. 3.) per se patet IV. eam oportere esse CERTAM, adeoque summam, vel quantitatem sive exprimendam esse, sive per relationem ad libellum indicandam, §. 32. *Inst. de act. L. un. C. de sent. quæ sine cert. quant. l.* 59. *pr. l.* 5. §. 1. *D. h. t.* V. Eam non sub conditione, sed PURE, esse ferendam, *l.* 37. *D. de excus. l.* 1. §. 4. *C. quand. adpell.* nisi forte ipsi rei naturaliter insit conditio. VI. Sententia LINGUA partibus nota concipienda (*a*), *l.* 12. *C. h. t.*

§. 241. Quumque sententia ita concepta etiam rite publicanda sit (§. 237. 4.) Jus nostrum requirit (1. Ut citatio præmittatur ad audiendam sententiam, *L.* 47. *C. h. t.* (2. Ut publicatio fiat in loco judicii, *l.* 59. *D. de jud.* die non feriato, *l.* 4. *C. quem. & quand. jud. sent. prof. deb. l.* 1. *D. de fer.* & ante solis occasum. *Nov.* 82. c. 3. (3. Ut recitetur a judice sedente ex periculo (*b*), *Nov.* 71. c. 1. *Nov.* 82. c. 3. *l.* 2. *l.* 3. *C. de sent. ex peric. recitat.*

(*a*) Olim abscisse Latina requirebatur *l.* 48. *D. h. t.* adeo ut Claudius imp. splendidum virum, & Græciæ provinciæ principem, verum Latini sermonis ignarum, albo judicum eraderet. SUET. *Claud. c.* 16. Negotia enim civilia verba, adeoque linguam latinam requirere videbantur. (P. V. §. 35. *) *l.* 8. *fin. D. de accept.*

(*b*) *Ita* pro *periculo* legendum monent SIRM. *Antirrh. secund. c.* 11. & DESID. HERALD. *Obs. c.* 1. apud NEPOT. *Epamin. cap.* 8. eodem fere sensu legimus *periculum*; sed *sepulcrum* ibi legendum esse, patet, ex verbis APPIANI *Syriaci*, ubi dicitur κατὰ τὸν τάφον ἐπιγράψαι.. Rem tamen dubio haud carere fateor. Vid.

§. 242. Denique quum sententia, postquam in rem judicatam transiit, pro veritate habeatur (§. 237. 5.) consultissimum (1. Videbatur, ei rei breve decem dierum spatium præfigi, Nov. 23. c. 1. quo elapso (2. Scindi non potest (a), l. 35. D. l. C. h. t. nisi vel α) contra jus, l. 2. C. quando prov. non est nec. vel β) adversus rem prius judicatam, L. 3. C. eod. vel γ) ex falsis testimoniis, conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis, lata sit, L. 33. D. h. t.

§. 243. Ex re judicata, elapsis quatuor mensibus, l. ult. pr. §. 1. C. de usur. rei jud. datur ACTIO JUDICATI victori, adversus eum, qui suo nomine judicio condemnatus est, vel qui se liti obtulit, vel adversus plures pro rata, L. 1. 2. C. si plur. un. sent. eorumve heredes, vel successores singulares, L. 6. §. ult. D. h. t. l. 3. §. 1. D. de pign. non hodie adversus procuratores, L. 4. pr. D. h. t. ad id, ut judicato satisfiat, L. 4. §. 3. D. h. t. vel sententia exsequutioni mandetur, L. ult. C. de exequut. rei jud.

§. 244. Exsequutio ita fit in actionibus in rem, ut res manu militari possessori auferatur, l. 68. D. de rei vind. In actionibus in personam per pignoris capionem, l. 2. L. ult. C. de exsequut. rei jud. vel missionem in possessionem, bonorumque venditionem, L. 1. D. quib. ex causs. in possess. Quod fit eo ordine, ut (1. Ad mobilia, deinde (2. Ad immobilia, ac denique (3. Ad jura perveniatur (b), L.

EVER. OTTON. Praf. ad Thesaur. jur. tom. 2. pag. 20. sequ.

(a) Immo a judice ne quidem ante decennium sententia semel lata mutari potest l. 42. l. 55. l. 62. D. hoc t. quamvis eodem die ea, quæ ad consequentiam jam statutorum pertinent, supplere, & actorum verba emendare possint l. 46. D. h. t. Aliud vulgo de sententiis interloquutoriis docent, ob l. 14. D. h. tit. sed ibi legimus: quod jussit, vetuitve prætor, contrario imperio tollere licet. An vero prætor interloquebatur? Loquitur ergo textus de decretis, sine plena caussæ cognitione interpositis.

(b) Quid si bona non habeat condemnatus? Tunc in carcere habitat L. 1. l. ult. C. qui bon. ced. poss. mo-

15. §. 2. *seq. D. h. t.* salvo *beneficio competentiæ*; id est, privilegio, quo quidam ob propinquitatem, militiam, liberalitatem, & ob commiserationem (a) non tenetur ultra, quam facere possunt, *l.* 16. *l.* 33. *D. h. t.* §. 37. *Inst. de act. l.* 137. *D. de reg. jur.*

TITULUS II.

DE CONFESSIS.

§. 245. *Quid confessio? & de ea axiomata.* §. 246. *Qualis confessio confitentem oneret?* §. 247. *Ejus effectus.*

§. 245. Quemadmodum obærati condemnantur *per sententiam judicis*, ita & se ipsi damnant CONFESSIONE sua (a). (§. 245.) *L.* 1. *l.* 3. *l.* 6. *pr. D. l. un. C. h. t.* Est autem CONFESSIO adfirmatio facti ab ipso faciente, sciente, & intelligente in jure facta. Hinc axiomata: I. Is potest de sua confessione onerare, qui sciens, & intelligens factum suum adfirmat in jure. II. Confessus in jure, si intra legitimum tempus non solvat, pro judicato habetur.

§. 246. Quum itaque scientem, & intelligentem factum suum in jure adfirmare oporteat (§. 245. 1.) sequitur. (1. Ut pupilli confessio non valeat sine tutoris auctoritate; minor confessus in integrum possit restitui, *l.* 6. §. 5. *D. h. t.* (2. Ut nec tutorum, vel curatorum, nec procuratorum confessio pu-

dice a victore alendus *L.* 34. *D. h. t. l.* 34. *D. de verb. signif.* Quod & jura Germanica probant.

(a) Ob *propinquitatem* hoc beneficio gaudent parentes, patroni, soceri, conjuges, & qui fratribus æquiparantur, socii; ob *militiam* milites; ob *libertatem* donatores, qui etiam, non nisi deducto ære alieno, conveniuntur *l.* 19. §. 1. *D. h. t.* Ob *commiserationem* exheredati, vel paterna hereditate abstinentes, nec non qui bonis cesserunt *l.* 15. *seqq. l.* 49. *l.* 50. *D. h. t.*

(b) Idque ex lege famosa 12. tabularum, ÆRIS CONFESSI, de qua GELL. *Noct. Att.* 20. 1.

pillis, minoribus, vel dominis, fraudi esse possit, *l.* 6. §. 4. *D. h. t.* (3. Ut nec confessio, per errorem facti facta, noceat, *l.* 2. *D. h. t.* nec (4. Si quis incertum quid fassus sit, *l.* 6. *pr.* §. 1. *D. h. t.* vel (5. Extra judicium (*a*), vel (6. In caussis capitalibus, ubi & de corpore delicti constet, oportet, *l.* 1. §. *ult. D. de quaest. l.* 23. §. *ult. l.* 24. *sequ. D. ad leg. Aquil.*

§. 247. Ex altero axiomate colligimus (1. Confessum, si intra legitimum tempus non solverit, aeque exsequutione compelli posse, ac condemnatum, *l.* 6. §. *ult. D. h. t.* (2. Eam in rem proditam esse actionem CONCESSORIAM, *l.* 23. §. *ult. l.* 25. §. 1. *ad leg. Aquill.* competentem creditori contra confessum in jure (§. 246.) ad consequendum, quod se debere confessus est.

TITULUS III.

DE CESSIONE BONORUM.

§. 248. *Cessionis bonorum origo.* §. 249. *Ejusdem definitio.* §. 250. *Qui bonis cedere possint?* §. 251. *Quid cedendum sit?* §. 252. *Cessionis effecta.* §. 253. *Quid rescriptum moratorium?* §. 254. *Usus hodiernus.*

§. 248. Lege 12. tabularum, cujus paullo ante meminimus (§. 245. *) cautum fuerat, ut condemnati, vel confessi, si intra justum tempus non solverent, creditoribus addicerentur, & ab his in vinculis haberentur. GELL. *Noct. Att.* XX. 1. BYNKERSH. *Obs. l.* 1. Unde quum plurimum turbarum per aliquot saecula natum esset, lata quidem lege Poetelia cautum, ut obaerati non addicerentur creditoribus, sed tantum eorum bona possiderentur. LIV.

(*a*) Extrajudiciali confessioni aeque credendum esse, ac judiciali, existimant pragmatici quidam. Sed ejus nullum esse effectum, nisi per alia indicia illi pondus, ac momentum accedat, recte mihi colligere videor ex *l.* 58. §. *ult. D. de evict.*

8. 28. TERTULL. *Apol. cap.* 4. (de qua lege Vid. *Hist. jur. civil. l.* 1. *c.* 3. §. 87.). Sed quum nec sic liberarentur a carcere, & plebs sæpe novas tabulas posceret, denique Julius Cæsar cessionem bonorum, flebile illud obæratorum in urbe, & Italia auxilium, introduxit. SUET. *Jul. cap.* 42. *l.* 1. 4. *C. qui bon. ced. poss.* Sed postea, jam ante Diocletiani tempora id & ad provincias est porrectum, *d. l.* 4. *C. qui bon. ced. poss.* Ez. SPANH. *Orb. Rom. II. ult.*

§. 249. Est itaque CESSIO BONORUM actus, quo obærati, si per fortunæ injurias solvendo non sint, bona sua omnia creditoribus permittunt, ut inde, in quantum sufficiant, ipsis satisfiat. Unde axiomata: I. Beneficium hoc datum est iis, qui fortunæ injuria bonis lapsi sunt. II. Cessio debet fieri omnium bonorum. III. Ea facta, creditor in præsens liberatur.

§. 250. Quum itaque id beneficium concessum sit iis, qui fortunæ injuria bonis sunt lapsi (§. 249. 1.) consequens est (1. Ut qui dolo malo id facere conantur, audiendi non sint; veluti (2. Qui bona obligurierunt, *l.* 63. §. 7. *D. pro soc. L.* 22. §. 1. *L.* 51. *D. de re jud.* (3. Qui, convasatis rebus, foro cesserunt, *l.* 37. §. 1. *D. de min.* (4. Qui ex delicto mulctam debent, *l.* 7. §. 3. *D. de jurisd.* vel tributorum, & vectigalium caussa, aut ob honorem municipalem, vel munus evitandum, bonis cedere conantur, *l.* 2. *C. de exact. trib. l.* 5. *C. qui bon. ced. poss.* vel (5. Qui debitum non agnoscunt, *l.* 8. *D. h. t.* (6. Ut hoc beneficium sit personale; adeoque nec heredibus prosit, nec fidejussoribus, *l.* 63. §. 1. *D. pro soc.*

§. 251. Quumque omnia bona cedi oporteat (§. 249. 2.) sequitur (1. Ut accuratum bonorum inventarium offerre, *l.* 1. *l.* 3. *C. qui bon. ced. poss.* & (2. Si quid subtraxisse dicatur, *bonam copiam ejurare* (a) teneatur. CIC. *Epist. ad divers.* 9. 16.

(a) Immo jure novo id jusjurandum concessum est obæratis, qui bonis non cesserunt. Si enim jurarint, sibi nihil superesse, a cessione liberantur *Nov.* 135. *c.* 1.

(3. Ut tamen ex æquitate, & humanitate ipsi merito concedantur vestes quotidianæ. ZOES. *h. t. n.* 14.

§. 252. Quum denique, facta cessione, obæratus in præsens liberetur (§. 249. 3.) consequens est (1. Ut ea famam cedentis non sugillet, *l. ult. C. h. t.* (2. Ut idem nec in carcerem detrahi, *l.* 1. *C. h. t.* nec de reliquis urgeri possit, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* (3. Nisi ad meliorem fortunam pervenerit; quamvis & (4. Tunc gaudeat beneficio competentiæ (§. 244. *) *L.* 4. *pr. l.* 6. *l.* 7. *D. h. t.* §. *ult. Inst. de act.* (5. Ut possit ante bonorum venditionem cessionis eum pœnitere, modo solidum offerat, *L.* 3. *l.* 5. *D. l.* 2. *C. h. t.*

§. 253. Quia autem *flebile* hoc est *auxilium*, & *miserum adjutorium* (§. 248.) *L.* 7. *l.* 8. *C. h. t.* etiam id indulgent leges, ut, si quid spei supersit, fore, ut ad meliorem fortunam perveniant, a principe impetrent RESCRIPTUM MORATORIUM, quod est privilegium, quo obæratis, qui de futura solutione satis dederunt induciæ ad certum tempus, & plerumque quidem ad quinquennium, indulgeatur, *L.* 2. 4. *C. de prec. imperat. offer. l. ult. C. h. t.* Ex qua lege ultima etiam adparet, impetrato licet hujusmodi rescripto, locum tamen adhuc esse cessioni bonorum, Vid. ZOES. *h. t. n.* 15. BACHOV. *ad* TREUTLER. *Vol.* 2. *Disp.* 23. §. 4. *litt. l.*

§. 254. Non ubivis tamen locorum hoc beneficium indulgetur obæratis. Cessat sane in Saxonia electorali, ubi debitores nihilominus, urgentibus creditoribus, detruduntur in carcerem, & ibi ex stipe, a prætereuntibus collata, aluntur, nec debitum tamen ideo deminuitur. CARPZ. *Part.* 2. *const.* 22. *def.* 8. 9. 22. Jure Lubecensi debitor, qui non solvendo est, adjudicatur creditori, sed ita, ut quotidianæ operæ debitum minuant. MEV. *ad jus Lubec. l.* 3. 1. (Vid. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 13. §. 379. 387.)

TITULUS IV.

QUIBUS EX CAUSSIS IN POSSESSIONEM EATUR.

§. 255. *Missio in bona rei servandæ caussa quotie-*

plex? §. 256. *Ex primo decreto.* §. 257. *Ejus effectus.* §. 258. *Ex secundo decreto.* §. 259. *Usus hodiernus.*

§. 255. Si debitor sponte sua bonis non cedit, creditores REI SERVANDÆ CAUSSA in bona ejus ire jubentur (§. 235.). Idque fit duplici decreto, quod prudentes nostri, *arg. l.* 15. §. 16. *D. damn. inf.* PRIMUM, & SECUNDUM vocant; quorum illud solam *custodiam;* hoc *& vendundi potestatem* tribuit.

§. 256. In bonorum possessionem *ex primo decreto* mittimur, si quis judicio sistendi caussa fidejussorem dedit: & tamen neque potestatem sui facit, neque defenditur, *l.* 1. *pr. D. h. t.* sive sine fraude latitet, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* sive apud hostes captivus sit, *l.* 6. §. 2. *D. h. t.* Eademque possessio & locum habebat, si debitor impubes esset, sed non nisi ad pubertatem, *l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 2. *D. h. t.*

§. 257. Quum vero hæc missio tantum custodiam tribuat (§. 255.) consequens est (1. Ut creditor quidem in bona universa mittatur, *l.* 1. *D. h. t.* nec tamen (2. Vel dominus fiat, *l.* 8. *C. de bon. auct. jud. poss.* vel (3. Fructus, & alimenta inde capiat, *l.* 7. *pr. D. h. t.* nec (4. Alios creditores non missos excludat; quippe quibus missus simul possidet, *l.* 14. *pr. D. h. t.* (5. Ut bona una cum fructibus forte an perceptis restituenda sit, si & post missionem debitor defendatur, *L.* 33. §. 1. *D. h. t.*

§. 258. Ex *secundo decreto* in bona ejus iri jubet prætor, qui fraudationis, id est, fraudandorum creditorum caussa latitat, nec boni viri arbitratu defenditur, *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* Et tunc in possessionem missis, elapso tempore constituto jus est, bona, in quibus jam pignus consequuti sunt, vendundi (§. 255.) *L.* 7. §. 1. 2. *seq. D. l.* 9. *C. h. t.*

§. 256. Neutrius missionis hodie frequens usus est; nec tamen nullus. Frequentius tamen creditores mitti in bona solent, re jam judicata, eoque facto, bona illa sub hasta venire solent. Modum illum sub hasta distrahendi in Belgio descripsit. ANT. MATTHÆI *de actionibus*; in Germania PHILIPPI *de subhastationibus*, POSTHIUS, aliique pragmatici.

TITULUS V.

DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS, SEU VENDUNDIS (ET DE PRIVILEGIIS CREDITORUM).

§. 260. *Venditio bonorum quomodo fiat?* §. 261. *Collatio creditorum*. §. 262. *Classis prima*. §. 263. *Secunda*. §. 264. *Tertia*. §. 265. *Quarta*. §. 266. *Quinta*. §. 267. *Ubi usura locandæ?* §. 268. *Usus hodiernus quædam diversa habet circa classem primam*. §. 269. *Secundam, & quartam*. §. 270. *Quintam, & ratione usurarum:*

§. 260. Diximus, bona obærati a creditoribus, in possessionem missis, vendi (§. 258.) Ea venditio fieri debet (1. Auctoritate judicis, *rubr. D. h. t.* (2. In loco, ubi lis mota, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* (3. Plus licitanti, ita ut creditor cognato, cognatus extraneo, creditor, cui major pecunia debetur, aliis præferatur, *L.* 16. *D. h. t.*

§. 261. Pretium inde redactum inter creditores (*a*) distribuendum. Quod quum raro sufficiat omnibus, hi de πρωτοπραξία, seu prælatione, litigare, & hinc in QUINQUE classibus disponi solent; in quarum PRIMA ita privilegiati, ut præ omnibus iis satisfiat; in SECUNDA hypothecarii privilegiati; in TERTIA hypothecarii reliqui; in QUARTA chirographarii privilegiati; in QUINTA chirographarii simplices collocantur.

§. 262. Quum itaque in PRIMA classe collocentur, qui ita privilegiati sunt, ut iis præ omnibus satisfiat (§. 261.) in eo ordine censeri solent (1. Impensæ in litem, & inventarium bonorum factæ, *L. ult.* §. 9. *C. de jur. delib.* (2. Impensæ in funus

(*a*) Creditores dicimus. Unde extra concursum res suas vindicare possunt, sed eas non tamquam creditum, sed jure domini petunt, e. gr. deponentes, commodantes, locatores, uxor repetens res dotales, & paraphernales *L.* 24. §. 1. *D. h. t. l.* 1. *C. de priv. fisc.*

debitoris, vel eorum, quos sepelire debet debitor, factæ, *L.* 17. *pr. D. h. t. l.* 45. *C. de relig. & sumpt. fun.*

§. 263. Quumque in SECUNDA classe locum inveniant hypothecarii privilegiati (§. 261.) tales ex jure Romano sunt (1. Fiscus, ratione debiti primipilaris, *L.* 4. *C. in quib. causs. pign. l.* 3. *C. de primipil.* (2. Idem, ratione tributorum, *L.* 1. *C. si propt. pens. public. l.* 1. *C. in quib. causs. pign. vel hypoth.* (3. Qui crediderunt ad militiam emendam, sibique de hypotheca prospexerunt, *Nov.* 97. *cap.* 3. (4. Uxor, & liberi, ratione dotis, ejusque augmenti, *l.* 12. §. 1. *C. qui pot. in pign. Nov.* 97. *cap.* 2. *seq.* non ratione paraphernalium, & donationis propter nuptias, *L. ult. C. de pact. conv. l.* 12. §. 2. *C. qui pot. in pig.* (5. Qui crediderunt in refectionem ædificii, *L.* 1. *D. in quib. causs. pign.* (6. Qui in refectionem navis, vel alterius rei, vel emtionem domus crediderunt: non aliter tamen, quam si sibi de hypotheca prospexerint, *L.* 5. *l.* 6. *C. qui pot. in pign.* (7. Pupillus, cujus pecunia res emta, *L.* 7. *C. eod.* (8. Qui sua pecunia aliquem ab hostibus redemit, *L.* 2. *C. de capt. & postl.* (9. Fiscus, cui quidem ex contractu debetur, *L.* 28. *D. de jur. fisc. l.* 6. *C. de priv. fisc.* (10. Dominus soli ratione salarii, *L.* 15. *D. qui pot. in pign.* (a).

§. 264. Quum in TERTIA classe sint hypothecarii simplices (§. 361.) iique quo ordine collocandi sint, jam supra ad *tit. qui pot. in pign.* diximus, quantum satis est (P. IV. §. 31. *seqq.*) hinc ea non repetimus.

§. 265. Quandoquidem porro QUARTAM classem occupant chirographarii privilegiati (§. 261.) eo referuntur (1. Respublica, vel ecclesia creditrix, *L.* 38. §. 1. *D. h. t. l.* 23. *C. de SS. eccles.* (2. Sponsa, ratione dotis, *l.* 74. *D. de jur. dot. L.* 17. §. 1. *l.* 18. *seq. D. h. tit.* (3. Qui ad rem aliam, quam domum (§. 263. 6.) emendam credidit, nec jus pi-

(a) In hac classe quatuor priores omnibus præferuntur; quatuor sequentes inter se concurrentes pro ratione temporis collocantur. MATTH. *de judic.* 14. 10. *seq.*

gnoris accepit, *L.* 26. *l.* 34. *D. h. t.* (4. Deponens ratione rei depositæ non amplius exstantis, modo usuras non acceperit, *l.* 24. §. 2. *D. h. tit.* Ceterum sicuti deponens reliquis omnibus in hac classe præfertur, & plures deponentes inter se pro rata concurrunt ante omnes, *l.* 7. §. 2. 3. *D. depos.* ita reliqui omnes ejusdem tituli concurrunt pro rata sine descrimine temporis, *L.* 32. *D. h. t.*

§. 266. Idem obtinet in QUINTA classe (§. 261.). Nam & simplices chirographarii omnes concurrunt simul pro rata, *l.* 6. *C. h. t.* iisque solus postponitur fiscus ratione mulctæ, ex delicto debitæ, *L.* 17. *L.* 37. *D. de jure fisc.*

§. 267. Corollariorum loco observandum (1. Usurarum ratione eumdem locum obtinere creditores, quem obtinent ratione sortis, *L.* 18. *D. qui pot. in pign.* (2. Eos, qui scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium contraxerunt, numero creditorum eximi, nec iis eo nomine actionem dari, *L.* 25. *D. h. t.*

§. 268. Tale jus Romanum. Sed multa hic mutant mores. Sic in PRIMA classe (§. 262.) privilegiatis passim accensentur (3. Famulorum mercedes, *Jus prov. Sax.* 1. 22. quas in electoratu Saxonico præferunt ipsis sumtibus funeris, si famuli tempore mortis in convictu debitoris fuerint, & certam sibi mercedem stipulati sint. CARPZ. *Part. I. Const.* 28. *def.* 24. *seq.* (4. Onera magistratui debita (6. Annui reditus privatis debiti. (6. Pecuniæ hereditariæ. (7. Pecuniæ ex venditione, vel alio contractu statis, distinctisque temporibus præstandæ. Vid. BRUNN. *de proc. concurs. cred. V.* 28. *seq.*

§ 269. Quod ad SECUNDAM classem (§. 263.) attinet. Saxones uxorem ratione dotis iis quidem præferunt, quibus ex hypotheca tacita, non quibus expressa constituta, si hæc tempore sit prior. CARPZ. *Part. I. const.* 28. *def.* 64. In QUARTAM classem (§. 265.) passim etiam referunt alimenta non expresso fundo legata, sostra, salaria advocatorum, præceptorum, institorum, ea, quæ sine usuris, veluti frumentum ad alimenta, credita, vel oves possessori prædii rustici venditas. BRUNNEM. *ibib. V.*

61. *seq.* Immo & venditor ratione residui pretii in Saxonia ad hanc classem pertinet, quamvis sibi de hypotheca non prospexerit. CARPZ. *Part. I. const.* 28. *def.* 154.

§. 270. Est praeterea, ubi fiscus etiam ratione mulctae debitae habet tacitam Hypothecam; veluti in Saxonia, & ducatu Magdeburgico. Est, ubi usurae non in eadem classe, ubi sors, locantur. STRUV. *h. t.* §. 58. CARPZ. *ibid. def.* 160. *seq.* Si usquam, hic sane diligenter consulenda sunt locorum singulorum Statuta.

TITULUS VI.

DE SEPARATIONIBUS.

§. 271. *Quid separatio?* §. 272. *Quis id beneficium impetrat?* §. 273. *Quem effectum habeat, & quomodo cesset?* §. 274. *Usus hodiernus.*

§. 271. Bonis obaerati creditoribus raro sufficientibus, tria ipsi concessa sunt beneficia; inter quae primum locum SEPARATIO obtinet, quae nihil aliud est, quam patrimoniorum, per hereditatem confusorum, distinctio. Quum enim aliquando & defunctus, & heres aere alieno premantur, bonisque confusis creditores hereditarii videant, sibi satisfactum non iri, praetor rogatus id illis beneficii indulget, ut bona defuncti a bonis heredis separentur, & illa solis creditoribus hereditariis relinquantur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 272. Ex hac *separationis* inventae caussa satis patet (1. Id beneficium habere creditores hereditarios, etiam quibus ex die, vel sub conditione debetur, *L.* 4. *pr. D. h. t.* etiam (2. Legatarios, & fideicommissarios, *l.* 6. *pr. l.* 1. §. 1. 2. *D. h. t.* (3. Modo id desiderent, *l.* 1. *pr. D. h. tit.* intra quinquennium, *l.* 1. §. 13. *D. h. t.* & re adhuc integra, *l.* 2. *D. eod.* adeoque (4. Quibusdam petentibus, his solis id prodesse, *l.* 1. §. 16. *D. h. t.* (5. Creditoribus heredis hoc beneficium non dari, quamvis

aliquando ob justam caussam in integrum restituantur, *l.* 1. §. 5. *D. h. t.* (6. Impetrata semel separatione, creditores hereditarios ad heredem sine justissima caussa reverti non posse; quamvis contra, si quid superest ex bonis defuncti, id creditoribus heredis merito prosit, *Lib.* 1. §. 17. *l.* 3. §. 2. *Lib.* 5. *D. h. t.*

§. 273. Ex eadem ratione haud obscurum est (1. Impetratæ *separationis* eum esse effectum, ut non aliter creditoribus defuncti ex solis bonis hereditariis satisfiat, ac si adita non esset hereditas, *l.* 1. §. 6. *L.* 5. *D. h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 7. *C. de bon. auct. jud. poss.* (2. Cessare *separationem*, si vel creditores fidem heredis sequuti, pignus ab eo, vel fideijussorem acceperint, *l.* 1. §. 10. 11. 15. *D. h. t.* vel bona hereditaria bonis heredis ita mixta sint, ut separari nequeant, *L.* 1. §. 12. *D. h. t.*

§. 274. Utilissimum hoc remedium etiamnum in foro frequentari, nemo dubitat. Quin immo quibusdam locis nulla præscriptio illi obstat; veluti in Pomerania, & ducatu Meclemburgico. Quemadmodum etiam in jure nostro occurrit *quasi separatio*, si qui filiofamilias militanti credidit, peculium castrense separari, seque in eo creditoribus, qui ante militiam crediderunt præferri postulat, *l.* 1. §. 9. *D. h. t.* ita & alias species *quasi separationis* receptas videmus; veluti diversarum tabernarum mercatori, ut ex ea mihi satisfiat, cujus contemplatione credidi, Arg. *l.* 15. *D. de trib. act.* Vid. BRUNN. *Proc. concurs. cred. V.* 12. & ad *d. L.* 5. *D. de tr. act. num.* 2.

TITULUS VII.

DE CURATORE BONIS DANDO.

§. 275. *Curator bonorum*. §. 276. *Quis curatorem hunc eligat, & quis constituatur*. §. 277. *Ejus manus, & obligatio*. §. 278. *Quis contradictor*.

§. 275. Creditorum bono introducta etiam est CURATIO BONORUM. Quum enim CURATOR rei de-

tur (P. IV. §. 398. 1.) non absurdum etiam est, bona debitoris mortui, vel absentis, vel ejus, qui bonis cessit, a curatore administrari, *l.* 1. *D. h. t.* Est autem hæc *curatio* non munus publicum, sed privatum; adeoque a curatione minorum in quibusdam differt.

§. 276. Quum ergo curator bonorum munus mere privatum obeat (§. 275.) consequens est (1. Ut perinde sit, sive magistratus curatorem constituat suffragio majoris partis creditorum, *l.* 2. §. 1. *D. h.* sive ipsi creditores eum eligant, *lib. ult. D. hoc tit. l.* 8. §. *ult. D. de reb. auct. jud. poss.* (2. Ut possit & aliquis ex creditoribus eligi, *l.* 2. §. 4. *D. h. tit.* immo (3. Et plures, qui tunc in solidum & agunt, & conveniuntur, nisi per regiones fuerint constituti, *l.* 2. §. 2. *l.* 3. *D. h. t. l.* (4. Ut nemo, nisi urgente necessitate, invitus constituatur, *l.* 2. §. 3. *D. h. t.*

§. 277. Quumque curatoris sit bona administrare (§. 275.) consequens est (1. Ut teneatur ad inventarium conficiendum, *l.* 15. *D. de reb. auct. jud. poss.* (2. Ad satisdationem, *l.* 3. *D. de postlim. rev.* (3. Ad custodiam, & administrationem, *l.* 1. §. 17. 12. *D. de ventr. insp.* (4. & Ad reddendas rationes, *l.* 1. *C. ubi de rat.* (5. Ut debitori ad culpam latam, *L.* 9. §. 3. 5. *D. de reb. auct. jud. poss.* creditoribus ad levem etiam præstandam teneatur, *l.* 1. §. 22. *D. de ventr. in poss. mit.* (6. Ut a debitore eo nomine *actione in factum*; a creditoribus *actione mandati*, vel *negotiorum gestorum*, conveniri possit, *l.* 9. §. 3. 5. *D. de reb. auct. jud. poss. lib.* 1. §. 22. *D. de ventr. in poss. mitt.*

§. 278. Ex eodem patet (7. Curatorem bonorum non teneri caussam debitoris in judicio agere. Et inde est, quod multis locis constitui solet CONTRADICTOR, quem vocant, qui creditoribus exceptiones, si quæ sint, opponat. Enimvero, quum ita sumtus augeantur, sæpe etiam id officium injungitur curatori bonorum, BRUN. *Prec. conc. cred.* 1. 10. *seq.*

TITULUS VIII.

QUÆ IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA SUNT, UT RESTITUANTUR.

§. 279. *Revocatio eorum, quæ in fraudem creditorum alienata.* §. 280. *Quo casu locum habeat?* §. 281. *A quibus revocentur?* §. 282. *Quamdiu?* §. 283. *Actio Pauliana.* §. 284. *Interdictum fraudatorium.*

§. 279. Postremum beneficium concessum creditoribus est REVOCATIO eorum, quæ in fraudem sui alienata sunt a debitoribus. Edixerat enim prætor; *quæ fraudationis caussa cum eo, qui fraudem non ignoraverit, gesta fuerint, de his se curatori bonorum, vel creditoribus, intra annum utilem actionem daturum*, *l.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 280. Ex hoc autem edicto inferimus (1. Hic quoque, ut in manumissione in fraudem creditorum facta (*Instit.* §. 117.), & *affectum*, & *effectum*, requiri, *l.* 1. §. 2. *l.* 17. §. 10. 1. *D. hoc tit.* (2. Ut in edictum incidant, quicumque quidquam agunt, quo creditoribus aliquid decedat, *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *seq. D. h. t.* (3. Ut non pertineat ad edictum, si debitor, quod adquirere poterat, non adquisivit, *l.* 6. *pr.* §. 1. *seq. D. l.* 3. *C. h. t. L.* 119. *l.* 134. *pr. D. de reg. jur.*

§. 281. Ex eodem patet (2. Actionem a prætore promitti adversus eos, qui scientes, in fraudem creditorum alienationem fieri, rem acceperunt, *l.* 6. §. 8. *D. h. t.* adeoque (5. Non teneri, qui quid in solutum accepit, probe sciens, jura vigilantibus esse scripta, *l.* 1. §. 7. 8. *L.* 10. §. 16. *l.* 24. *D. h. tit.* nec (6. Qui scientibus creditoribus emit, *l.* 1. §. 7. *D. h. tit.* (7. Eum, qui titulo lucrativo rem accepit, semper posse conveniri, quamvis fraudis conscius non fuerit, *l.* 6. §. 11. *D. h. t.*

§. 282. Quumque intra annum utilem actionem polliceatur prætor (§. 279.) consequens est (1. Ut hic annus computetur a tempore factæ alienationis, *l.* 18.

§. 18. *D. h. t.* (9. Ut fundamento destituatur sententia eorum, qui titulo lucrativo alienata intra triginta annos revocari posse arbitrantur, GAR. *Part. II. const.* 3. *diss.* 20. *n.* 4.

§. 283. Ad revocationem hanc comparata est ACTIO IN FACTUM PAULLIANA, quam Justinianus actionibus in rem prætoris accenset, §. 6. *Inst. de act.* competens creditoribus, eorumque heredibus in possessionem missis, *l. pen. C. h. t.* vel curatori bonorum (§. 279.) adversus possessores fraudis conscios, ad res, in fraudem creditorum alienatas, cum omni caussa restituendas, §. 6. *Inst. de act.*

§. 284. Eodem comparatum est INTERDICTUM FRAUDATORUM, *L.* 67. §. 1. *D. ad SC. Treb. l.* 96. *D. sol.* nisi quod illo non tam rem, quam ejus possessionem persequimur, una cum fructibus, qui tempore alienationis fundo cohærebant, *L.* 10. *L. ult.* §. 4. 6. *D. h. t.*

LIBER XLIII.

TITULUS PRIMUS

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS, QUÆ PRO HIS COMPETUNT.

§. 285. *Interdictorum differentia ab actionibus.* §. 286. *Eorum definitio.* §. 287. *Divisio.*

§. 285. Liber totus XLIII. de INTERDICTIS agit, quæ olim ab actionibus multum differebant. Nam his non petebat actor a magistratu, ut statim aliquid imperaret, vel prohiberet; sed jus suum exponebat, rogabatque, ut judex de facto cogniturus daretur. At in INTERDICTIS statim rogabatur prætor, ut jubendo, vetandove interdiceret; &, si negaret altera pars, recte interpositum esse interdictum, judex, qui ea de re cognosceret, dabatur, atque ita res redibat ad judicium ordinarium. Vid. SCHUL-

TING. *Jurisprud. vet. antejustin. p.* 453. JAN. a COSTA *ad pr. Inst. h. t.*

§. 286. Itaque INTERDICTA olim erant formulæ, & conceptiones verborum, quibus prætor (a) aliquid fieri jubebat, vel prohibebat, *pr. Inst. h. tit.* Hodie autem, sublato prætoris, & judicum discrimine, INTERDICTA sunt actiones extraordinariæ, quæ pro impetranda jussione, vel prohibitione prætoris competunt, *§. ult. Inst. h. t. rubr. D. h. t.*

§. 287. Fundamentum interdictorum omnium est possessio, vel quasi possessio (b). Quæ quum non sit jus in re (§. 199.) facile patet, nullum interdictum esse in rem; omnia in personam concepta (c), *L. 1. §. 3. D. h. t.* Unde rectius interdicta dividuntur I. IN EXHIBITORIA, PROHIBITORIA, & RESTITUTORIA. II. In interdicta RETINENDÆ, ADIPISCENDÆ, & RECUPERANDÆ POSSESSIONIS, quorum omnium discrimen ex ipsis vocabulis elucet; ac demum III. In SIMPLICIA, in quibus alterntur tantum; & DUPLICIA, in quibus uterque actoris, vel rei vice fungi posset, *L. 1. §. 1. l. 2. pr. §. 3. D. §. 1. 2. ult. Inst. h. t.*

(a) Sunt tamen etiam, quæ non prætori, sed ipsis imperatoribus originem debent; veluti ex *l. 5. & seqq. C. unde vi l. 1. C. si per vim l. ult. C. de adqu. poss.* Immo & quæ Pontifici debent originem; qualia ex *c. reintegrando* 3. *c.* 3. *qu.* 1. *& c.* 18. 10. *de restit. spoliat.*

(b) Sunt quidem *interdicta*, quæ & caussam proprietatis continere dicuntur, veluti *de itinere, actuque privato*, quæ *de locis sacris, & religiosis* proponuntur, item illa *de liberis exhibendis, & de aqua quotidiana, & æstiva L. 2. §. 2. D. h. t. l. 3. §. 11. sequ. D. de itin. act. priv. l. 1. §. ult. D. de aqu. quot. & æstiv.* Sed id tantum intelligendum per consequentiam. Possessio, vel quasi possessio est & horum interdictorum fundamentum; quamvis is tantum vincat, qui jus, de cujus usu agitur, ad se pertinere ostenderit. VINN. *ad pr. Inst. h. t. n.* 2.

(c) Excipiendum *interdictum de itinere, actuque privato*, teste ULPIANO *l. 2. §. 11. D. de itin. act. priv.* Sed hæc ipsa exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Sane nec *interdicta, quorum bonorum*, nec *Salvianum*, nec *uti possidetis, & utrubi* in rem esse, jam docuit HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t. §.* 7.

TITULUS II.

QUORUM BONORUM.

§. 288. *Interdicti*, quorum bonorum. §. 289. *Ejus descriptio*. §. 290. *Remedium ex* L. ult. C. de edict. div. Hadriani toll.

§. 288. Primo edixerat prætor: QUORUM BONORUM *ex edicto suo alicui possessio data sit, id se ei restitui jussurum, L. 1. D. h. tit.* Inde nascitur interdictum quod a verbis edicti initialibus, QUORUM BONORUM adpellatur. Ejus fundamentum non est jus hereditarium, vel civile, vel prætorium: sed bonorum possessio, sine re data (*a*). Unde nec jus hereditarium persequimur, sed possessionem. HUBER. *Prael. ad Inst.* 4. 15. 7.

§. 289. Est itaque interdictum restitutorium, & adipiscendæ possessionis (§. 287. 1.) competens ei, cui bonorum possessio data, contra eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet (P. II. §. 65.*) ad consequendam rerum hereditariarum possessionem (§. 288.), *l. 1. pr. D. h. t.* §. 3. *Inst. de interd.*

§. 290. Adfine huic interdicto est remedium, *ex l. ult. C. de edicto div. Had. toll.* quo scriptus heres, si testamentum nullo visibili vitio laboret, petit, ut mittatur in possessionem hereditatis, quæstione de jure hereditario in aliud tempus rejecta.

TITULUS III.

QUOD LEGATORUM.

§. 291. Diximus supra (P. V. §. 321. 2.) speciei legatæ dominium ipso jure ad legatarium transire statim a morte testatoris. Quandoquidem tamen

(*a*) Et in eo differt ab hereditatis petitione possessoria, qua ipsum jus hereditarium una cum re persequimur (P. II. §. 67. *seq.*).

possessio non potest adprehendi a legatario; sed tradenda est ab herede, ne forte is quarta Falcidia defraudetur (P. V. §. 212.), hinc prætor edixerat: QUOD LEGATORUM *nomine quis possidet, dolove desiit possidere, non ex voluntate ejus, ad quem res pertinet, si satis datum sit, id se restitui jussurum, L. 1. pr. §. 2. 7. 11. 16. D. h. t.*

§. 292. Quare hoc est interdictum restitutorium, & adipiscendæ possessionis (§. 287. 1.) competens heredi, vel bonorum possessori, qui de solvendis legatis, vel fideicommissis cavit, adversus legatarium, vel fideicommissarium, qui rem legatam invito herede occupavit, ad eam restituendam, præstandumve, quod interest, *L. 1. §. 2. D. l. un. C. h. t. l. 2. §. 1. D. eod.*

TITULUS IV.

NE VIS FIAT EI, QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT.

§. 293. *Interdicti*, ne vis fiat, *natura*. §. 294. *Ejusdem descriptio*. §. 295. *Usus hodiernus*.

§. 293. Sæpe prætorem variis ex caussis aliquos misisse in possessionem, supra vidimus (§. 255. *seq.*) Sive autem missus *non admittatur*, sive admissus in possessione *turbetur*, sive in possessione constitutus dejiciatur; prætor dat interdictum, primo casu *prohibitorium*, & *adipiscendæ*; secundo *prohibitorium*, & *retinendæ*; tertio *restitutorium*, & *recuperandæ possessionis*. Omnibus autem casibus, *in factum judicium, quanti ea res fuerit, ob quam missus est, se daturum*, promisit.

§. 294. Itaque hoc *interdictum* datur misso in possessionem, si vel non admissus, vel turbatus, vel dejectus sit, ejusve heredi, *l. 1. §. 8. D. h. t.* adversus eum, qui dolo malo fecit, quo minus quiete possideat, non adversus ejus heredes, nisi quis legatorum, vel fideicommissorum servandorum caussa missus sit, vel aliquid ad eos pervenerit, *l. 1.*

§. *ult. D. h. t.* ad id, quantum actoris interest, possessionem habere, *L.* 1. *pr.* §. 5. *D. h. t.*

§. 295. Hodie mandata pœnalia procul dubio decernerentur, iisque susque deque habitis, manu militari missus induceretur in possessionem. Quod & olim factitatum esse, patet ex *l.* 3. *pr. D. h. t. L.* 1. §. 2. *D. si ventr. nom.*

TITULUS V.

DE TABULIS EXHIBENDIS.

§. 296. *Interdicti*, de tabulis exhibendis, *discrimen ab actione ad exhibendum.* §. 297. *Ejus descriptio.*

§. 296. Quod nostrum est, id exhiberi nobis petimus actione AD EXHIBENDUM (P. II. §. 237.), idque etiam in tabulis testamenti obtinet, si illæ ad nos jure dominii pertineant, *L.* 3. §. 5. *D. h. t. l.* 3. §. 8. *D. ad exhib.* At si cujus interest introspicere tabulas, ad quem eæ non pertinent, prætor se illas exhiberi interdicto jussurum pollicitus erat, *L.* 1. *pr. D. h.* t.

§. 297. Itaque hoc interdictum exhibitorium (§. 287. 1.), datur omnibus, quorum interest; veluti legatariis, fideicommissariis, eorumque heredibus, *l.* 3. §. 7. 10. *ult. D. h. t.* adversus quemcumque possessorem, etiam æditumm, *l.* 3. §. 3. *D. eod.* eumve, qui dolo malo possidere desit, *d. l.* §. 6. *D. h. tit.* ad tabulas exhibendas, illudve, quod interest, *L.* 3. §. 11. *seq. D. h. t.*

TITULUS VII.

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT.

§. 298. Loca sacra, sancta, religiosa adeo occupare videbatur religio, ut in ea nihil immitti posse crederetur (P. I. §. 185. 2. §. 187. 4. §. 188. 4.), maxime quod non ad ornamentum, sed ad deformi-

tatem pertineret, *L.* 1. §. 2. *D. h. tit.* Si quid ergo immissum esset, prætor hoc interdicto prohibitorio (§. 287. 1.) id vetabat, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Unde facile patet, hoc interdictum cuilibet ex populo dari.

TITULUS VII.

DE LOCIS, ET ITINERIBUS PUBLICIS.

§. 299. *Viæ publicæ, & privatæ.* §. 300. *Interdictum* de viis publicis.

§. 299. VIÆ veteribus erant, vel PRIVATÆ, quarum solum alienum est, sive ex servitute per vicini agrum, sive a via publica ad agros muniantur, *l.* 2. §. 21. 23. *D. h. t.* vel PUPLICÆ, quarum solum publicum est, eo fine publicatum, ut ea publice iretur, commearetur (*a*), *L.* 2. §. 21. 22. *D. h. t.*

§. 300. Quum itaque usus viarum publicarum omnibus patere debeat (P. I. §. 190.) & non utendo hoc jus numquam amittatur, *L.* 2. *D. h. t.* prætor eo nomine cuivis ex populo dabat interdictum *de locis, & itineribus publicis* adversus prohibentem, ad id, ut locis his, & itineribus publicis uti liceret, *L.* 1. *D. h. t.*

(*a*) Harum aliæ erant Βασιλικοὶ, vel *regales*, aliæ *militares*, aliæ *consulares*, aliæ *prætoriæ*, quæ publice muniuntur, & auctorum nomina obtinet, & curatores accipiunt, & per redemtores muniuntur. SIC. FLACC. *de cond. agr.* aliæ *vicinales*, quæ in vicis erant, vel in vicos ducebant, quæ & ipsæ, si non ex collatione privatorum fierent, publicæ habebantur *d. l.* 2. §. 22. *D. h. t.*

TITULUS VIII.

NE QUID IN LOCO PUBLICO, VEL ITINERE FIAT.

§. 302. *Interdicta*, ne quid in loco publico, vel itinere fiat.

§. 301. Similia quodammodo sunt quatuor interdicta ad loca, & itinera publica pertinentia, quorum unum *restitutorium*, reliqua *prohibitoria* sunt. Nam edixerat prætor. I. *Ne quid in loco publico fieret, vel in eum locum immitteretur, qua ex re damni quid illi detur, præterquam quod lege, SCto, edicto, decretove principum alicui concessum sit, L. 2. pr. §. 1. seq. D. h. t.* II. *Ne quid in via publica*, extra urbem, (*l. 2. §. 24. D. h. t.*). *itinereve publico fieret, immittereturve, quo ea via, idve iter deterius fiat, l. 2. §. 20. D. h. t.* III. *Ut quod in via publica factum, immissum quis habet* (a) *quo via illa, iterve deterius fit; restituatur, l. 2. §. 35. seq. D. h. t.* IV. *Ut ne cui vis fiat, quo minus ei via publica, vel itinere ire, agere liceat, l. 2. §. 45. D. h. t.*

TITULUS IX.

DE LOCO PUBLICO FRUENDO.

§. 302. *Interdicta* de loco publico fruendo.

§. 302. Loca publica hic sunt agri publici, & municipales, alicui pro certis vectigalibus locati (P. II. §. 97. *). Quorum conductores defensurus prætor: *vim fieri vetuerat, quo minus loco publico, quem is, cui locandi jus fuerit, fruendum alicui locaverit, conductori, sociove ejus e lege locationis frui liceat, l. 1. §. 3. D. h. t.*

(a) Datur enim contra possessorem hujusmodi operis, eumve, qui dolo malo possidere desiit, non contra eum, qui fecit, vel immisit l. 2. §. 37. 38. 42. D. h. t.

TITULUS X.

DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICETUR.

§. 303. *Interdicta* de via publica, & si quid in ea factum esse dicetur.

§. 303. Interdicta *de viis, & itineribus publicis* supra (§. 299. *seq.*) exposita ad vias publicas, atque itinera extra urbem pertinent. Jam porro de viis urbicis proposuerant ædiles curules (P. I. §. 72.) primo interdictum *prohibitorium: ne quis viam publicam effodiat, subruat, vel in ea quid construat;* deinde & *restitutorium: ne quis in viam publicam stercora, morticina, coria, similiave projiciat, vel quis contra fecerit, ut restituat, l. un. §. 2. D. h. t.*

TITULUS XI.

DE VIA PUBLICA, ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO.

§. 304. *Interdictum* de via publica reficienda.

§. 304. Quum porro reipublicæ intersit, vias publicas, & itinera per urbes refici, & uniuscujusque esset, vias publicas secundum propriam domum construere, *l. un. §. 3. D. de via publ. & si quid in ea fact.* visum est prætori, *vim fieri vetare illi, qui viam publicam, iterve publicum aperire*, id est, ad veterem altitudinem, latitudinemve restituere; *purgare*, id est, ad libramentum proprium redigere, & quod super eam esset, tollere, *& reficere velit, dum ne ea via, idve iter deterius fiat, l. 1. D. h. t.*

TITULUS XII.

DE FLUMINIBUS, NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FIAT, QUO PEJUS NAVIGETUR.

§. 305. *Interdicta* de fluminibus.

§. 305. Hactenus viis, atque itineribus publicis prætor consuluit: jam pergit ad *flumina publica* (de quibus solis hæc interdicta agunt, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*), de quibus primum interdictum proposuit *prohibitorium*: *ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, immittaturve, quo statio, iterve navigio deterior sit*, *L.* 1. *pr.* §. 1. *seq. D. h. tit.* deinde *restitutorium*: *ut, quod in flumine publico, ripave ejus factum immissumve habetur, quo statio, iterve navigio deterior sit, restituatur*, *L.* 1. §. 19. *D. h. t.*

TITULUS XIII.

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI PRIORE ÆSTATE FLUXIT.

§. 306. *Interdicta*, ne quid in flumine publ. fiat.

§. 306. Superiore edicto, ne navigationi mora fieret, providerat prætor. Jam, ne derivationibus minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alveus vicinis injuriam adferat, cavet, *L. un.* §. 2. *D. h. t.* Etenim comparata sunt bina interdicta, quorum altero *prohibitorio* cavetur: *ne quid in flumine publico, ejusque ripa fiat, immittaturve, quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxerat*, *d. l. un. pr. h. t.* altero *restitutorio*: *ut si quid hujusmodi factum, immissumve habeatur, id restituatur*, *L. un.* §. 11. *seq. D. h. t.*

TITULUS XIV.

UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT.

§. 307. *Interdictum*, ut in flumine publico navigare liceat.

§. 307. Non solum qui deteriorem reddit navigationem, male rei publicæ consulit (§. 305.) verum etiam, qui quem in flumine publico navigare prohibet. Unde interdictum *prohibitorium* proposuerat prætor: *ne quis in flumine publico navem, ratem agenti, vel per ripam onerare, & exonerare volenti, vim faciat, atque per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat, Lib. un. pr. D. h. t.*

TITULUS XV.

DE RIPA MUNIENDA.

§. 308. *Interdictum* de ripa munienda.

§. 308. Ne flumina exundatione viciniis agris noceant, prætor cuivis prædii possessori ripam munire concedit, & id conanti *vim fieri vetat, dumne ob id navigatio deterior fiat modo; & a muniente vicinis, & trans flumen possidentibus ante opus factum* (a) *damni infecti in annos decem viri boni arbitratu cautum, satisve datum sit, L. un. pr. §. seq. D. h. t.*

TITULUS XVI.

DE VI, ET DE VI ARMATA.

§. 309. *Connexio*. §. 310. *Interdicti*, unde vi, *ratio*. §. 311. *De eo axiomata*. §. 312. *De quibus re-*

(a) Nam jam facto opere, non locus est huic interdicto; sed ob damnum postea datum ex lege Aquiliæ experiundum est *L. un. §. 5. D. h. t.*

bus detur? §. 313. *Cui?* §. 314. *Contra quem?* §. 315. *Ad quid?* §. 316. *Interdicti hujus descriptio*. §. 317. *Remedium* ex canone: redintegranda. §. 318. *An domino licet rei suae possessionem occupare?*

§. 309. QUÆ hactenus proposita sunt interdicta, ad res sacras, publicasve pertinent. Sequuntur quaedam *ad res privatas immobiles*, & *jura recuperanda, retinendave* comparata. Inter quae primum est DE VI, ET VI ARMATA; seu, ut in Codice, & Institutionibus a verbis initialibus vocatur, interdictum, UNDE VI.

§. 310. Quamvis enim *possessio* sit jus momentaneum, reque ablata exspiret (§. 199.), iniquum tamen praetori visum est, eum qui vi possidentem dejecit, ex delicto suo fructum capere; atque hinc edixit, UNDE VI *quis, ejusve familia dejecerit, sede eo, quaeque ille tunc ibi habuit, intra annum, post annum de eo, quod ad dejicientem pervenit, judicium daturum*, L. 1. pr. D. h. t.

§. 311. Unde axiomata: I. Interdictum hoc pertinet ad res immobiles. (§. 309.). II. Datur dejecto adversus dejicientem, occasione delicti (§. 310.). III. Intra annum in solidum, post annum in id, quod ad dejicientem pervenit (§. 310.).

§. 312. Quum itaque hoc interdictum ad res immobiles pertineat (§. 311. 1.), consequens est (1. Ut de rebus mobilibus ablatis, vel *furti*, vel *vi bonorum raptorum* agendum sit, L. 1. §. 6. 7. *D. h. t.* (2. Ut tamen recte etiam hoc interdicto utamur, si usufructu dejiciamur, L. 9. §. 1. *D. h. t.*

§. 313. Ex altero axiomate (§. 311. 2.) patet (1. Non interesse, sive is, qui hoc interdicto utitur, naturali, sive civili, sive justa, sive injusta possessione dejectus sit, L. 1. §. 9. 10. 22. 24. 30. *D. h. tit.* (2. Ut non detur dejecto procuratori, vel colono, *l.* 1. §. 22. *l. ult. D. h. t.* multoque minus (3. Liberis contra patronos, quorum famae parcere liberos, libertosque decet (§. 43. 3.) nisi vis sit armata, *L.* 1. §. 43. *D. h. tit.* (4. Recte tamen hoc interdicto experiri heredes dejecti, *L.* 1. §. 44. *D. h. t.*

§. 314. Ex eodem axiomate colligimus (5. Interdictum hoc dari adversus omnem dejicientem, sive ipse dejecerit, sive per alium, *l.* 1. §. 22. *D. h. t.* sive alterius factum ratum habuerit, *l.* 1. §. 14. *D. h. t.* sive familia injussu domini dejecerit, *L.* 1. §. 16. *seq. D. h. t.* (6. Si verus procurator dejecerit, cum eo æque ac domino, sin falsus, cum hoc solo agendum esse, *L.* 1. §. 13. *D. h. tit.* (7. Non agi posse cum herede, nisi in quantum ad eum pervenerit, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. l. C. h. t.* multoque minus (8. Cum tertio, *l.* 7. *D. h. tit.* vel (9. Cum iis, qui jure suo usi, dejicientem in continenti cursum dejecerunt, *l.* 3. §. 9. *D. h. t.* aut vim repulerunt, *L.* 12. §. 1. *quod met. causs.*

§. 315. Denique ex tertio axiomate (§. 311. 3.) fluit (1. Intra annum utilem non solum possessionem restituendam, sed & res mobiles, quæ in fundo fuerunt, etiam alienas; veluti depositas, commodatas, oppignoratas, *l.* 1. §. 32. *seq. l.* 19. *D. h. t.* adeo ut (2. Etiam res, quas dejiciens non possidet, vel quæ postea ibi esse desierunt; e. g. pecora post dejectionem demortua, restituenda sint, *L.* 1. §. 34. *seqq. D. h. t.* (Post annum non nisi, quod ad dejicientem pervenit, esse restituendum, *L.* 1. §. 15. 19. *l.* 3. §. 12. *D. h. t.*

§. 316. Quæ quum ita sint, UNDE VI est interdictum recuperandæ possessionis (§. 309.), competens ei, qui de possessione rei immobilis vi dejectus est (§. 312. *seq.*) ejusve heredi (§. 313. 4.), adversus dejicientem, sive per se, sive per alium (§. 314.) non adversus heredem, tertiumve possessorem (§. 315. 7. 8.), intra annum ad possessionem fundi cum rebus, quæ tunc ibi fuerunt, restituendam, post annum in id, quantum ad dejicientem pervenit (§. 315.).

§. 317. Adfine remedium est ex jure canonico, & speciatim ex *canone: redintegranda* 3. *causs.* 3. *qu.* 1. juncto *c.* 18. *X. de restit. spol.* quod tamen ab illo interdicto in eo discrepat, quod (1. Hoc de re tantum immobili, illud & de mobili. (2. Hoc adversus dijicientem, illud adversus quemcunque pos-

sessorem datur. Vid. ZIEGLER. *tract. singul. ad can. redintegrand.*

§. 318. Adeo verum est, neminem dejici posse de possessione, ut ne dominus quidem sibi jus manu dicere, remque suam alteri vi eripere possit, sed is qui id ausus fuerit, rerum suarum dominium amittat, *L.* 13. *D. quod met. causs. l.* 7. *C. unde vi.* Unde & pignus propria auctoritate occupare nefas est, quantumvis creditori eam facultatem promiserit debitor, *Lib.* 3. *Cap. de pign.* Prius tamen in Saxonia non obtinere, docet CARPZOV. *Part. IV. const.* 35. *def.* 11.

TITULUS XVII.

UTI POSSIDETIS.

§. 319. *Interdictum*, uti possidetis. §. 320. *Ejus descriptio.* §. 321. *Possessorium ordinarium, & summarissimum.*

§. 319. Non solum dejecto de possessione consuluit prætor: sed & ei, qui in quieta possessione turbatur. Edixerat enim prætor: I. *Uti fundum nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possideat, quo minus ita possideat, se vim fieri vetiturum.* II. *De cloacis se hoc interdictum non daturum.* III. *Non pluris, quam quanti res est, intra annum utilem se agi permissurum, L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 320. Itaque hoc interdictum retinendæ possessionis est duplex (§. 287.) datur ei, qui rem immobilem, vel jus, præter cloacam, nec vi, nec clam, nec precario tempore litis contestatæ ab altero possidet, contra turbantem, ad retinendam possessionem, præstandum id, quod interest, & cautionem de non amplius turbando, *L. un. C. h. t.*

§. 321. In foro hoc interdictum obtinet sub nomine *possessorii ordinarii*. Nam & in hoc de possessione antiquiore, & minus vitiosa retinenda agitur. Ab eo distinguunt *possessorium summarissimum*, ideo

inventum, ne litigantes de dubia possessione ad arma ruant, in quo non quaeritur, quis nec vi, nec clam, nec precario possideat; sed uter ultimum actum possessorium exercuerit? De modo utrumque instituendi fusius actum a JAC. FRIDER. LUDOVICI in *Introd. ad process. civil. c.* 2. §. 1. 21.

TITULUS XVIII.

DE SUPERFICIEBUS.

§. 322. *Interdictum* de superficiebus. §. 323. *Quid superficies?* §. 324. *An hoc jus interitu superficiei exspiret?*

§. 322. Quemadmodum interdictum *uti possidetis* ad res immobiles, ac incorporales omnes pertinet (§. 320.) ita & speciatim *de* SUPERFICIEBUS edixerat praetor: *uti quis ex lege locationis superficie nec vi, nec precario fruitus sit; ita quo minus fruatur, se vim fieri vetiturum, L.* 1. *pr. D. h. t.* Unde fere omnia similia hic sunt interdicto uti possidetis, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

§. 323. Est autem SUPERFICIES quidquid solo implantatum, inaedificatum est, *l.* 2. *D. h. t.* jus vero SUPERFICIEI est jus habendi aliquid aedificatum, plantatum, insitum, vel alio modo impositum in solo alieno, *L.* 73. §. 1. *l.* 74. *D. de rei vind. l.* 15. *D. qui potior in pign. l.* 3. §. 7. *D. uti poss.* Est itaque vel mera locatio conductio, vel dominium utile (§. 161. *) *l.* 37. *seqq. D. de rei vend. l.* 29. *D. de damn. inf.* pro quo superficiarius domino soli solvit salarium annuum, vel pensionem (*a*), *L.* 74. *D. de rei vind. l.* 15. *D. qui pot. in pign.*

§. 324. An superficiei interitu jus hoc exspiret,

(*a*) Et hinc non mirum in *l.* 1. *pr. D. h. tit.* etiam hoc jus tantum ex locatione conductione derivari. Quemadmodum enim olim de ipso contractu emphyteutico dubitatum novimus, sitne emtio venditio, an locatio conductio (P. III. §. 308.), ita similiter de superficie disputatum esse, non dubitandum videtur.

non adeo expeditum est. Adfirmat DONELL. *Comm. jur. civ.* 19. 18. Nec tamen ductum ab usufructu argumentum, & *l.* 39. §. 2. *D. de damn. infect.* id videtur demonstrare. Saltim lex hæc non de superficiei, sed de soli interitu loquitur.

TITULUS XIX.

DE ITINERE, ACTUQUE PRIVATO.

§. 325. *Interdictum* de usu itineris, actusque privati. §. 326. *De ejusdem refectione.*

§. 325. Simile est sequens interdictum de ITINERE, ACTUQUE *privato.* (§. 299.) De his enim prætor duplex proposuerat interdictum, quorum *altero* promiserat, *uti quisque itinere, actuque privato, vel via hoc anno* (ejusve modico tempore, id est, non minus quam triginta diebus) *nec vi, nec clam, nec precario ab alio usus esset, quo minus ita utatur, se vim fieri vetiturum, l.* 1. *pr.* §. *seq. D. h. t.*

§. 326. Altero cautum fuerat: *ei, qui itinere, actuve hoc anno non vi, nec clam, nec precario usus sit, quominus ei jus sit reficiendi, se vim fieri vetiturum; dummodo adversario damni infecti caverit, l.* 3. §. 11. *D. h. t.* & sibi jus reficiendi esse docuerit. Quo ipso hoc interdictum a priore discrepat, *L.* n. §. 13. *D. h. t.* (§. 77. **).

TITULUS XX.

DE AQUA QUOTIDIANA ET ÆSTIVA.

§. 327. *Interdictum* de aquæ quotidianæ usu. §. 328. *De aqua æstivæ usu.* §. 329. *De aqua ex castello ducta.*

§. 327. Quemadmodum superiora interdicta ad servitutes itineris, actus, viæ pertinebant; ita & de servitute AQUÆDUCTUS (P. II. §. 151.) tria exstabant interdicta. Quorum *uno* prætor promiserat;

se eum, *qui hoc anno aquam* quotidianam, & perennem *non vi, nec clam, nec precario ab alio duxit*, in quasi possessione istius juris defensurum; alterumque quidquam in fundo suo, quo aqua inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat, facere prohibiturum., *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. 3. 4. *seqq. D. h. t.*

§. 328. Altero edixerat prætor; *uti quis priore æstate aquam* æstivam, *l.* 1. §. 3. 4. 30. 31. 32. *D. h. t. nec vi, nec clam, nec precario ab alio duxerit, quo minus ita ducatur, se vim fieri vetiturum*, *L.* 1. §. 29. *D. h. t.*

§. 329. Tertio denique cautum fuerat, ut is: *cui ex castello* (a) *aquam ducere ab eo, cui ejus rei jus est, permissum fuit*, in quasi possessione illius juris defendatur; modo, si de opere faciendo agatur, damni infecti caveatur, *L.* 1. §. 38. *D. h. t.* Unde in eo differt a superioribus hoc interdictum, quod non solum quasi possessio, sed & jus aquam ducendi probandum sit (§. 287. *) *L.* 1. §. *fin. D. h. t.*

TITULUS XXI.

DE RIVIS.

§. 330. *Interdictum* de rivis.

§. 330. Simile est interdictum; quod de RIVIS proposuerat prætor: *ut rivos, specus, septa*

(a) *Castellum* est *receptaculum, quod aquam publicam suscipit* L. 1. §. 39. *D. h. t.* vel, uti elegantius HESYCHIUS, ὄνομα τόπου ἄνω κ̀ κάτω φέροντος κ̀ μερίζοντος τὸ ὕδωρ, *loci vocabulum, unde sursum, ac deorsum aqua ducitur, & dispensatur.* Quum enim ex isto receptaculo aqua fistulis in urbes, fundosque privatorum duceretur, adeoque veluti divideretur *l.* 78. *D. de contr. emt.* hinc a Festo, vocatur DIVIDICULUM, a Valentiniano, Valente & Gratiano in *l.* 2. *C. Th. de aquæd. l.* 14. *t.* 2. CONCEPTACULUM. Ceterum de castellorum constructione quædam habent VITRUV. *Architect.* 8. 7. & PLIK. *Hist. nat.* 31. 6. 36. 15. De jure aquam inde ducendi, consensu principis, FRONTIN. *de aquæduct.* passim.

(a) *reficere, aquæ ducendæ caussa, liceat, dumne aliter aqua ducatur; quam uti priore æstate nec vi, nec clam, nec precario ducta*, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

TITULUS XXII.

DE FONTE.

§. 331. *Interdictum* de fonte.

§. 331. Quemadmodum superiora interdicta ad aquæductus pertinent servitutem; ita sequentia hæc partim eos tuentur, qui de *aliquo fonte, lacu, puteo, piscina, hoc anno aqua nec vi, nec clam, nec precario usi sunt*, *l.* 1. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* partim, *qui fontem purgare, reficere, vel aquam coercere, ut ea uti possint, conantur*, *L.* 1. §. 6. 7. 8. 9. *D. h. t.* Ex quo facile patet, hæc interdicta ad servitutes AQUÆ HAUSTUS, PECORISQUE AD AQUAM ADPULSUS comparata esse, *L.* 1. §. 1. 2. *D. h. t.*

TITULUS XXIII.

DE CLOACIS.

§. 332. *Cloaca quid, & quotuplices?*
§. 333. *De iis interdicta.*

§. 332. In interdicto *uti possidetis* nominatim prætor exceperat CLOACAS (§. 319. a.) quæ erant loca cava, & subterranea, per quæ colluvies exonerabatur, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* Eæ erant vel PUBLI-

(a) RIVUS est *locus, per longitudinem depressus, quo aqua decurrit* *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* SPECUS sunt loca excavata in montibus, inter mœnia, & caput fontis interjectis, per quæ aqua ducitur. VITRUV. *Archit.* 8. 7. SEPTA sunt, quæ ad *incile* opponuntur aquæ derivandæ, compellandæve ex flumine caussa *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* Denique INCILE est locus, ad latus fluminis depressus, vel incisus *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* MENAG. *Amœn. jur. civ.* 39.

CÆ, stupendæ, & antiquissimæ structuræ, vel PRIVATÆ; per quarum *illas* colluvies ex urbe, per *has* ex privatis defluit. Vid. *Antiq. Roman.* 2. 3. 6.

§. 333. DE PRIVATIS itaque interdictum *prohibitorium* proposuerat prætor, quo minus nobis cloacam, quæ ex cujusque ædibus in nostras pertinet, purgare, reficere liceat, se vim fieri vetiturum, simulque damni infecti caveri jussurum, *L.* 1. *pr.* §. *seq. D. h. t.* DE PUBLICIS autem *restitutorium*, quod quis in cloaca publica factum, sive immissum habet, quo usus ejus deterior sit, fiatve, se restitui jussurum, *L.* 1. §. 15. *seq. D. h. t.*

TITULUS XXIV.

QUOD VI, AUT CLAM.

§. 334. *Interdictum* quod vi, aut clam. §. 335. *Ejus descriptio.* §. 336. *Quando cesset.*

§. 334. Quemadmodum si quis opus in solo alieno moliretur, adversus illum prodita est *novi operis nunciatio* (§. 93.) ita perfecto jam opere locus est interdicto QUOD VI, AUT CLAM (§. 95. 2.) Edixerat enim prætor: QUOD VI, AUT CLAM (*a*) *factum est, qua de re agitur, id quum experiundi potestas futura sit; se restitui jussurum, L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 335. Itaque hoc interdictum intra annum, ex opus fieri desiit, *l.* 15. §. 3. 4. *D. h. t.* datur domino, omnibusque, quorum interest, opus non fieri, *l.* 11. §. 10. 14. *l.* 14. *l.* 16. *D. h. t.* eorumque heredibus, *l.* 13. §. 5. *D. h. t.* contra eum, qui vi, vel clam, sive per se, sive per alios, opus sine justa caussa fecerit, *L.* 5. §. 8. *D. eod.* nec non adversus omnes operis possessores, *L.* 15. *pr.*

(*a*) Vi factum dicitur, quod factum contra prohibitionem *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* CLAM, si quis celavit, nec denunciavit, & controversiam timuit, vel timere debuit, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti *L.* 4. *D. h. t.*

D. h. t. non etiam contra heredes, nisi quid ad eos pervenerit, *L.* 15. §. 3. *D. eod.* ut opus restituant, præstentque, quod interest; vel si ipsi non fecerint, ut tolli patiantur, *L.* 15. §. 7. 16. §. 2. *D. h. t.*

§. 336. Quum detur adversus eum, qui sine justa caussa novum opus fecit (§. 335.) facile patet cessare interdictum (1. Si quid incendii, *l.* 7. §. 4. *D. h. t.* vel (2. Agri colendi caussa factum sit, *l.* 7. §. 7. *D. h. t.* vel (3. Sine opere novum quid exstet, *L. ult.* §. 3. *D. h. t.*

TITULUS XXV.

DE REMISSIONIBUS.

§. 337. *Remissio quid? & de ea interdictum.*

§. 337. Nunciato novo opere abstinendum esse diximus ab opere inchoato, donec REMISSIO fiat a prætore (§. 101.) quæ nihil aliud est, quam decretum prætoris, quo nunciationem non tenere, declarat. Promiserat enim prætor, *se, si jus prohibendi nuncianti non sit, nunciationem missam facturum*, *L. un. pr.* §. *D. h. t.*

TITULUS XXVI.

DE PRECARIO.

§. 338. Singulare est interdictum *restitutorium* DE PRECARIO. Ita autem dicitur quidquid precibus petenti conceditur tamdiu, quoad is, qui concessit, patitur (*a*), *L.* 1. *pr. D. h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Precarium non esse contractum, sed genus liberalitatis, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* II. Ei, qui precario possidet, nullum esse jus in re quæsitum, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.*

(*a*) Si enim diutius quis re aliena utitur invito domino, nascitur inde *precaria possessio*, quam æque ac violentam, & clandestinam vitiosam esse, supra notavimus (§. 198.).

§. 339. Quum itaque precarium non sit contractus, sed genus liberalitatis (§. 338. 1.) consequens est (1. Ut a commodato differat, quod ad certum usum conceditur, *L.* 17. §. 3. *D. l.* 3. *C. commod.* (2. Ut multo minus dominium transferatur; siquidem tunc non esset precarium, sed donatio, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* (3. Ut precario quis accipere possit rem alienam, ac propriam oppignoratam, *l.* 4. §. 3. *l.* 6. §. 4. *l.* 11. *D. h. t.*

§. 340. Quumque ei, qui precario possidet, nullum sit jus quæsitum (§. 338. 2.) sequitur (1. Ut rem semper teneatur restituere, *L.* 1. *pr. D. h. t.* neque (2. Concessio precarii ad heredes accipientis transeat, *L.* 12. §. 1. *D. h. t.* quamvis (3. Si heres possidere pergit, dominus rem illi de novo precario concessisse intelligatur.

§. 341. Quum denique precarium non sit contractus (§. 338. 1.) nulla etiam prodita erat actio, qua revocari posset, *l.* 14. *D. h. t.* nisi forte quis extra ordinem *præscriptis verbis* agere vellet, *l.* 2. §. 2. *l.* 19. §. 2. *D. h. t.* Sed prætor interdictum *restitutorium* proposuerat: *quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti; ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas*, *L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 342. Itaque hoc interdictum competit ei, qui precario petenti quid dedit, ejusve heredi, contra eum, qui precario habet, aut habere dolo malo desiit, ejusve heredem (§. 340. 2.) ad rem cum omni caussa restituendam, præstandumque dolum, & culpam latam (*a*), *L.* 8. §. 3. 6. *D. h. t.*

TITULUS XXVII.

DE ARBORIBUS CÆDENDIS.

§. 343. *Interdictum* de arboribus prædio urbano impendentibus. §. 344. De arboribus impendentibus prædio rustico. §. 345. *Usus hodiernus*.

(*a*) Quumque, qui invito domino possidet diutius, vitiose possideat (§. 338. *) ratio patet, cur post interdictum etiam culpa levissima, immo & casus præstari debeat *L.* 8. §. 6. *D. h. t.*

§. 343. DE ARBORIBUS quoque CÆDENDIS duo prodita erant interdicta PROHIBITORIA. Quum enim primo sæpe vicinus arbores voluptatis caussa plantet, quæ, ædibus nostris impendentes, molestiam nobis adferre possent, prætor edicto suo cavet: *ut quæ arbor ex vicini ædibus in ædes nostras impendet, si per vicinum stet, quo minus eam adimat, tunc quo minus nobis eam arborem adimere, nobisque habere liceat, se vim fieri vetiturum, l. 1. pr. D. h. t.*

§. 344. Deinde quum legibus 12. tabularum cautum esset, ut si arbor in vicini fundum impendat, ea quindecim pedibus altius sublocetur, *l. 1. §. 8. D. h. t.* JAC. GOTHOFRED. *ad legg. 12. tabb. tab.* 8. eodem exemplo, prætor, ne umbra prædio nostro noceret, *l. 1. §. 8. D. h. t.* edixerat: *ut quæ arbor ex vicini agro in nostrum agrum impendet* (a), *si per eum stet, quo minus pedes quindecim a terra eam coerceat, tunc quo minus nobis ita coercere, lignaque nobis habere liceat, se vim fieri vetiturum, L. 1. §. 7. D. h. t.*

§. 345. Sed, ubi jura Saxonica adhuc vigent, rami arboris ad vicinum pertinentis, quatenus illi meo fundo imminent, sine interdicto succidi possunt. *Jus prov. Sax. II.* 52. *Weichbild. art.* 125. CARPZ. *Part.* 3. *const.* 32. *def.* 25. *n.* 5.

TITULUS XXVIII.

DE GLANDE LEGENDA.

§. 346. *Interdictum* de glande legenda.
§. 347. *Ejus usus.*

§. 346. Ex 12. tabulis etiam erat, quod de GLANDE LEGENEA (b) prætor edixerat. Quemadmodum

(a) Quare multo magis ad adimendam arborem agi potest, si eam ventus e vicini fundo in nostrum inclinarit *l. 2. D. h. t.*

(b) *Glandis* adpellatione omnes fructus contineri,

enim illa cautum fuerat, ut si glans in fundum vicini caduca sit, eam domino legere jus esset (PLIN. *Hist. nat.* 16. 5.) ita prætor promiserat: *glandem, quæ ex vicini agro in nostrum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, se vim fieri vetiturum*, L. un. pr. D. h. t.

§. 347. Hodie, quum de arboris domino fere non ex radice, sed ex ramis judicari soleat (§. 179. *) fructus, in alterius fundum procidentes, fere ad fundi dominum pertinent. Quin & omnes sibi quisque recte vindicat, qui ex ramis fundo suo imminentibus pendent. De Saxonia id testatur CARPZOV. *P.* 3. *const.* 32. *def.* 25. *n.* 4. de terris Brunsvicensibus HAHN. *ad* WESEMB. *D. h. tit.* Add. SCHILT. *Exerc.* 32. 35.

TITULUS XXIX.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.

§. 348. *Interdictum* de libero homine exhibendo.

§. 348. Interdicto de HOMINE LIBERO EXHIBENDO cautum est: *ut quem quis liberum dolo malo retinet, eum exhibeat*, L. 1. pr. C. h. t. Est vero hoc interdictum *exhibitorium*, quod cuivis ex populo datur, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 9. *D. h. tit.* contra eum, qui dolo malo, non qui ex justa caussa liberum hominem possidet, *l.* 3. §. 2. *seq.* *l.* 4. *pr. D. h. tit.* ad liberum istum hominem exhibendum, vel litis æstimationem toties, quoties agitur, usque dum exhibeatur, præstandam, L. 3. §. 13. *D. h. t.* Exemplum elegans habet SCHILTER *Exerc.* 3. 23.

quemadmodum & Græcis omnes arborum species ἀκρόδρυα dici soleant, observavit CAIUS *l.* 236. §. 1. *D. de verb. signif.* (ubi jungendus JO. GOEDDEI *Commentarius* (& *l. un.* §. 1. *D. h. t.*

TITULUS XXX.

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DUCENDIS.

§. 349. *Interdictum* de liberis exhibendis, & ducendis.

§. 349. Similia erant interdicta de LIBERIS EXHIBENDIS, & DUCENDIS: quorum alterum *exhibitorium* eos, qui *in mea potestate sunt, si ii apud alium sunt* (a) *dolove ejus malo factum sit, quo minus apud eum essent, exhiberi*, jubet, *L. 1. pr. D. h. t.* alterum *prohibitorium* nobis, liberos in potestate nostra constitutos *ducere volentibus, vim fieri vetat*, *L. 3. pr. D. h. t.*

TITULUS XXXI.

UTRUBI.

§. 350. *Interdictum* utrubi.

§. 350. Interdictum UTRUBI est *retinendæ possessionis*, & ab interdicto UTI POSSIDETIS (§. 319. *seqq.*) non differt (*b*) nisi objecto, siquidem interdictum *uti possidetis* de rebus soli, seu immobilibus; interdictum *utrubi* de rebus mobilibus datur, *L. un. §. 1. D. h. t. §. 4. Inst. de int.*

(*a*) Ex nulla, aut injusta caussa. Unde facile patet (1. Cur hoc interdictum non detur contra matrem, liberos ex justa caussa apud se retinentem *L.* 1. §. 2. 3. *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (2. Cur nec pater hoc interdicto filiam a marito abducere, & bene concordans matrimonium turbare possit *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* (3. Cur contra maritus de exhibenda, ducendaque uxore agere possit, quam pater viro invito domi suæ retinet *L.* 2. *D. l. ult. C. h. t.*

(*b*) Olim tamen & in modo possidendi erat discrimen. Nam interdicto *uti possidetis* vincebat, qui tempore litis contestatæ (§. 321.) nec vi, nec clam, nec precario possidebat; interdicto *utrubi*, qui majori parte anni nec vi, nec clam, nec precario possederat *L.*

TITULUS XXXII.

DE MIGRANDO.

§. 351. *Interdictum* de migrando.

§. 351. Quum aliquando contingeret, ut locator prædii urbani inquilini, migrare volentis, res retineret; prætor interdictum DE MIGRANDO proposuerat, quod datur inquilino, soluta pensione migrare volenti, ejusve heredi, *l.* 1. §. 6. *D. h. tit.* adversus locatorem, ejusve heredem, invecta, & illata retinentem, ad id, ut illa abducere liceat, *L.* 1. *pr.* §. *seq. D. h. t.*

TITULUS XXXIII.

DE SALVIANO INTERDICTO.

§. 352. Salvianum *interdictum*. §. 353. *Ejus discrimen ab actione Serviana*. §. 354. *Interdictum* Salvianum *vel directum, vel utile*.

§. 352. Interdictum SALVIANUM an a Salvio Julio inventum, adpellatumque sit, incertum est. Vid. BYNKERSH. *Obs:* 1. 24. Est autem interdictum *adipiscendæ possessionis*, quo locator prædii rustici persequitur possessionem rerum coloni pro mercede fundi oppignoratarum, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de interd.*

§. 353. Differt ergo hoc interdictum ab actione *Serviana*, qua non possessionem, sed jus persequitur. Hinc in actione *Serviana* probandum, rem tempore factæ oppignorationis in dominio debitoris & legitime

un. §. §. *D. h. t.* PAULL. *Sent. recept. V.* 6. 1. Quin interdictum *utrubi* olim etiam recuperandæ possessionis fuisse, ex *l.* 3. §. 5. 12. *Dig. ad exhib* & PETRON. *Satiric. cap.* 13. colligit A. A. PAGENSTECHER. *Admonit. ad Pand. Part.* 6. §. 260.

oppignoratam fuisse: *in hoc interdicto* sufficit, illationem, & oppignorationem probari, *Lib.* 1. *Dig. h. t.* (2. Actio *Serviana* adversus quemcunque possessorem: interdictum *Salvianum* tantum adversus debitorem, seu colonum datur (*a*) *lib.* 1. *Cap. h. t.*

§. 354. In eo vero conveniunt actio *Serviana* & interdictum SALVIANUM, quod quemadmodum *illa in verum*, & *quasi Servianam* dividitur; ita & *hoc* interdictum vel DIRECTUM, vel UTILE sit, quorum *illud* datur locatori adversus colonum (§. 352.) *hoc* omni creditori hypothecario adversus debitorem ad possessionem pignoris adipiscendam. Unde hoc *utile* interdictum QUASI SALVIANUM adpellari solet.

LIBER XLIV.

TITULUS PRIMUS.

DE EXCEPTIONIBUS, PRÆSCRIPTIONIBUS, ET PRÆJUDICIIS.

§. 355. *Exceptio quid?* §. 356. *Quid præscriptio, & præjudicium?* §. 357. *Exceptiones civiles, prætoriæ, perpetuæ, temporales.* §. 358. *In rem, & personam.* §. 359. *Quando opponendæ dilatoriæ?* §. 360. *Quando peremptoriæ?* §. 361. *Quid replicatio, duplicatio? &c.*

§. 355. Explicatur hoc libro materia de EXCEPTIONIBUS, & generatim etiam DE OBLIGATIONIBUS, & ACTIONIBUS agitur. EXCEPTIO sensu juris Romani non est omnis allegatio rei, qua actio

(*a*) Turbat hic *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* quam vulgo ita conciliant *legi* 1. *C. h. t.* quod interdictum Salvianum *directum* detur adversus colonum; *utile* adversus quemcumque possessorem, sed sane *d. l.* 1. §. 1. non agit de utili interdicto, sed de directo: nec ibi de tertio possessore quidquam legimus. Quæstio est, si colonus res in fundum duorum intulerit, easque utrique vel in solidum, vel pro partibus oppignorarit, utri competat hæc actio? Respondet JULIANUS: *si in solidum utri-*

etiam ipso jure tollitur (*a*), sed est defensio rei, qua actio, jure stricto competens, æquitatis ratione excluditur, *lib. 2. pr. Inst. lib.* 10. *C. h. t.*

§. 356. Exceptionum harum quædam speciale nomen sortiuntur. Si enim extra caussam petuntur a loci, temporis, aliisque circumstantiis, vocantur PRÆSCRIPTIONES (*b*) quales sunt *præscriptio fori l. ult. C. h. t. præscriptio moratoria, L. 2. C. de prec. imp. off. præscriptiones temporales t. D. de div. & temp. præscr.* Sin actionem excludunt eo nomine, quod per eam præjudicium fiat quæstioni de re majoris momenti, PRÆJUDICIA adpellantur, *L.* 16. *L.* 18. *l.* 21. *D. h. t.* GORAS. *Miscell. II.* 5.

§. 357. Ceterum *exceptiones*, quæ *ex legibus, SCtis, principum placitis* nascuntur, CIVILES, quæ *edicto prætorio* originem debent, PRÆTORIÆ

que obligatæ, singuli adversus EXTRANEUM *Salviano interdicto recte experientur; inter* IPSOS *vero* (locatores) *si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio & adversus* EXTRANEOS, *& inter* IPSOS (locatores vel creditores) *dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendant.* Hic sane extranei non opponuntur debitori, qui intulit, & oppignoravit, ut intelligi possint tertii possessores, sed creditoribus, vel locatoribus inter se agentibus; adeoque æque commode ipsi debitores intelliguntur.

(*a*) Receptum tamen in foro, ut quidquid actori opponitur, exceptionis nomine veniat; quamvis jus actoris ipso jure sublatum dicamus. Unde exceptiones solutionis, compensationis, quæ a prudentibus *exceptiones facti* adpellari solent, & distingui ab *exceptionibus juris*, quas in hoc paragrapho definivimus.

(*b*) Græcis *παράγραφαι*, quasi *παρά τὴν γραφήν* extra actionem ex aliis circumstantiis natæ. BACHOV. *ad rub. Inst. de usucap. & long. temp. præscript.* Itaque præscriptio, strictius accepta, (nam aliquando exceptionem denotat *l.* 11. *l. penult. l.* 14. *D. h. t. ult. D. de susp. tut. l.* 3. §. 1. *D. de prævaric.*) actionem directo non adgreditur; sed aliam illi circumstantiam extra caussam opponit. Unde jam non obscurum est, quid sibi velit TERTULLIANUS scripto libello *de præscriptione adversus hæreticos*. Non enim eo hæreticorum doctrinas directo oppugnat; sed eos nova, & ab Apostolicorum virorum doctrinis diversa tradere ostendit.

adpellantur, §. 7. *Inst. h. t.* Deinde, quum vel a-gentibus *in perpetuum* obstent, & actionem adeo perimant, vel *ad tempus* duntaxat noceant; illæ PEREMPTORIÆ, vel PERPETUÆ: hæ DILATORIÆ, vel TEMPORALES dicuntur (a), *l.* 3. *D.* §. 9. 10. *Inst. h. t.*

§. 358. Denique quum exceptio vel *rei*, vel *personæ* cohæreat; illa vocatur exceptio IN REM, vel REALIS, & hinc & heredibus, & fidejussoribus prodest, veluti rei judicati, SCTI Macedoniani; hæc IN PERSONAM, vel PERSONALIS, quæ nec heredibus, nec fidejussoribus prodest; veluti exceptio pacti personalis, beneficii competentiæ (b), *l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 19. *D. h. t.*

§. 359. Quandoquidem ergo exceptiones DILATORIÆ litem differunt (§. 357.) consequens est (1. Ut opponendæ sint ante litis contestationem, *L. penult. l. ult. C. h. t.* Ut tamen (2. Et post litem contestatam locus sit exceptionibus dilatoriis, de novo emergentibus, *l.* 4. *D. h. t.* (3. Ut quæ judicium reddunt nullum, semper, immo & post sententiam opponi possint; veluti exceptio incompetentis judicis, *L. ult. C. si a non comp. jud. l.* 24. *C. de procur.* quali privilegio (4. Etiam exceptiones competentiæ, & cedendarum actionum munitæ sunt, *L.* 41. *D. de re jud. l.* 41. §. 1. *D. de fidejuss.*

§. 360. Quumque PEREMTORIÆ litem perimant (§. 357.) facile patet (5. Exceptiones *peremptorias*

(a) Alio sensu *perpetua* vocantur, quæ nulla temporis præscriptione excluduntur; *temporales*, quæ certi temporis lapsu exstinguuntur. Harum paucissimæ sunt; puta pacti de non petendo post certum tempus, querelæ inofficiosi *l.* 3. §. 13. *de ineff. test.* non numeratæ pecuniæ, & dotis *l.* 14. *C. de non num. pec.* §. *un. Inst. de litt. obl.* restitutionis in integrum L. 3. D. *h. t.* Ordinarie exceptiones oportet esse *perpetuas;* quia actoris in arbitrio est agere, quandocumque velit, non autem rei, quando conveniatur L. 5. §. *ult. D. de dol. mal. & met. exc.*

(b) Quia itaque exceptio minorennitatis in se personæ cohæret, & tamen etiam heredibus prodest (P. I. §. 501.) *l.* 18. §. *ult. l.* 19. *D. de minor. l. un. C. si adv. dot.* mixta vocari potest.

in bonæ fidei judiciis quandocumque proponi posse, in stricti juris caussis ante litis contestationem proponendas, post eam autem probandas esse, *l.* 8. *C. h. t.* & *L.* 9. *C. de præscr. long. temp.* (6. Exceptionis litis ingressum impedientes & ante litis contestationem allegari, probarique posse, modo jure hodierno in continenti probentur. (7. Quasdam exceptiones peremptorias etiam post sententiam locum invenire; e. g. exceptionem SC. Vellejani, Macedoniani, *L.* 11. *D. ad SC. Macedon.*

§. 361. Si pluribus allegationibus opus est, actor rei exceptioni REPLICATIONEM, reus huic DUPLICATIONEM, actor huic TRIPLICATIONEM, reus denique huic QUADRUPLICATIONEM opponit §. 2. *Inst. de replic.* Quotcunque vero allegationes concedant leges, & judices, semper tamen reo ultima allegatio competit.

TITULUS II.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATÆ.

§. 362. *Exceptionis rei judicatæ descriptio.*
§. 363. *Ejus requisita.*

§. 362. Inter exceptiones *peremtorias* in rem haud postrema est exceptio REI JUDICATÆ. Quum enim sententia, ubi in rem judicatam transit, pro veritate habeatur (§. 237. 6.) consequens est, ut rescindi non possit (§. 242. 2.) adeoque ei, qui semel absolutus est, ejusque successori, & fidejussoribus (§. 358.) hæc exceptio competat adversus eum, qui eamdem rem iterum in judicium deducit, & ex eadem caussa instituit actionem.

§. 363. Ex quo per se patet, tunc demum esse huic exceptioni locum, si (1. Agitur de eadem re, qualis etiam habetur, si qui in petitione totius succubuit, partem jam vindicare velit, & contra, *L.* 7. *pr.* §. 4. 5. *l.* 3. *D. h. t.* (2. Ex eadem caussa, *L.* 25. *pr. D. h. t.* (3. Inter easdem personas (*a*),

(*a*) Res enim inter alios acta aliis haud facit præjudi-

l. 1. *l.* 3. *D. h. t.* pro quibus etiam habentur reus, ejusque successore universales, ac singulares, *L.* 11. §. 3. *D. h. t.* dominus, & procurator, tutor, & pupillus, pater, & filius, *l.* 11. §. 7. 8. *D. h. t.*

TIUULUS III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBUS PRÆSCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM.

§. 364. *Præscriptio temporalis quid?* §. 365. *Regula I. de actionibus in rem.* §. 366. *Regulæ primæ ampliatio, & limitatio.* §. 367. *Regula II. de actionibus rei persequutoriis.* §. 368. *Regula III. de actionibus rescissoriis.* §. 369. *Regula IV. de pœnalibus.* §. 370. *Regula V. de publicis accusationibus.* §. 371. *Regula VI. de interdictis.* §. 372. *Tempora præscriptionis extraordinaria.* §. 373. *Usus hodiernus.*

§. 364. Inter exceptiones peremptorias etiam sunt PRÆSCRIPTIONES TEMPORALES (§. 356.) quibus actor, elapso tempore lege definito actionem instituens (*a*), repellitur, *L.* 45. *D. de adm. & peric. tut.* Sunt vero actiones vel PERPETUÆ, quæ triginta annos, vel saltim ad longum tempus durant; vel TEMPORALES, quæ citius exspirant (*Inst.* §. 1264.).

§. 365. Nimirum, quum actiones *in rem* nascantur ex *jure in re* (*Inst.* §. 1127. *seq.*) de iis merito obtinet regula I. *Actiones in rem tamdiu durant, quamdiu ipsum jus in re*, idest, de rebus mobilibus

cium, nisi quod, in liberali caussa id nocet ei, de cujus statu judicatum, si legitimus contradictor adfuerit. *L.* 25. *D. de statu hom.*

(*a*) Unde facile patet (1. Actione nondum nata cum effectu, etiam præscriptionem non currere. *L. ult.* §. 2. *C. de annal. exc. l.* 9. §. 2. *D. de pign. act.* nec (2. Prodesse reo prescriptionem interpellatione interruptam *l.* 8. §. 5. *ult. C. de præsc. trig. ann.* nec (3. Tempus in actionibus temporalibus elapsum credi, si ultimus dies cœptus sit *l.* 6. *D. de obl. & act.* secus ac in usucapione rerum (§. 119. *).

triennio, de immobilibus decem annis inter præsentes, viginti inter absentes (§. 219.) *pr. Inst. de usur. l. ult. C. de præscr. long. temp.*

§. 366. Eandem naturam ex actionibus *personalibus* in rem scriptis servat actio QUOD METUS CAUSSA, quatenus non in quadruplum, sed in simplum agimus, *L.* 3. *C. de his, quæ vi, met. causs.* non autem actiones, quæ mixtam caussam habeant; veluti *hereditatis petitio, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum*, quæ durant triginta annis (P. II. §. 214. §. 224. 4.) nec *actio hypothecaria*, nisi quatenus adversus tertium b. f. possessorem agitur. Quod si enim cum tertio malæ fidei possessore agitur, triginta; sin cum ipso debitore, quadraginta annorum præscriptio requiritur, *L.* 1. 2. *C. si adv. cred. l.* 7. *pr. C. de præscr. trigint. ann.*

§. 367. Quumque actiones *in personam* sint vel rei *persequutoriæ*, vel *pœnales*, vel *mixtæ*, de prioribus recepta regula II. *Actiones personales rei persequutoriæ, tam prætoriæ, quam civiles, sunt perpetuæ, L.* 3. *L.* 7. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Exceptæ tamen sunt actiones, quibus servitutem promissam petimus, quæ reales imitantur (§. 365.) *l. penult. C. de usufr. l.* 13. *C. de serv.* actiones ecclesiarum, quadraginta annos durantes *Nov.* 131. *c.* 6. item actiones contestatæ, *L. ult. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 2. *C. de except. annal.*

§. 368. Inter actiones rei persequutorias quædam etiam sunt *rescissoriæ*, de quibus addimus regulam III. *actiones honorariæ, quæ, ad rescissionem actus tendunt, sunt temporales*. Hinc aetio *redhibitoria* durat sexaginta dies, si venditor non caveat, vel de ornamentis restituendis, jumentisve eo nomine redhibendis agatur, *l.* 28. *l.* 38. *pr. D. de ædil. edict.* alias sex menses (P. IV. §. 65. 2.) *l.* 19. §. *ult. l.* 55. *D. de ædil. edict.* Actio *quanti minoris* priore casu sex menses, alias annum utilem (*a*), *L.* 19. §. *ult. l.* 28. *l.* 38. *pr. D. eod.*

(*a*) Eodem annuo spatio & reliquis actionibus rescissoriis præscribitur *pr. Inst. de perpet. & temp. act. l.*

§. 369. Ad actiones *personales pœnales* pertinet regula IV. *Actiones pœnales civiles ex delictis privatis sunt perpetuæ; prætoriæ contra; & populares annales.* Exceptæ sunt actiones furti manifesti, furti adversus nautas depositi miserabilis, servi corrupti, de effusis, & dejectis (modo non de occiso homine libero agatur) quæ quamvis prætoriæ, tam perpetuæ sunt (*Inst.* §. 1271.) & actione doli, quæ biennalis est (P. I. §. 464. 4.) & ne quidem litis contestatione perpetuatur, *L. ult. C. de dol. mal.*

§. 370. *De publicis accusationibus* notanda regula V. *Accusationes criminales ordinario vicennales sunt, nisi crimen sit permanens, L.* 12. *C. ad leg. Cornel. de fals. l.* 4. *C. de apost.* Excepta sunt crimina adulterii, *l.* 29. §. 5. *seq. D. ad leg. Jul. de adult.* peculatus, *l.* 7. *D. ad leg. Jul. pecul.* & ex SCto. Silaniano, quibus quinquennio præscribitur, *L.* 31. *D. ad SC. Silan.*

§. 371. Denique de *interdictis* fere valet regula VI. *Interdicta, quæ dantur simul ad omne, quod interest, anno; quæ rem pure persequuntur, triginta annis exspirant, L.* 1. *pr. D. de vi, & vi arm.*

§. 372. Sunt & *extraordinaria tempora* præscriptionum, quæ ad certam regulam referri nequeunt. Sic (1. Juri glandem legendi in vicini agro, *triduo* præscribitur (§. 346.) (2. Intra *decennium* adpellandum *Nov.* 23. *c.* 1. (3. Intra *viginti dies* a libello oblato judex recusandus *Auth. offeratur C. de lit. cont. Auth. consequenter C. de sent. & interloquut.* (4. Intra *triginta dies* petendi apostoli, *l.* 24. *C. de adpell.* & opponenda exceptio non numeratæ pecuniæ apochis (*Inst.* §. 892.) *L.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.* (5. Intra *quinquaginta dies* excusare se debet tutor (P. IV. §. 363. 4.) *l.* 38. *D. de excus.* (6. Intra *centum dies* petenda ab extraneis bonorum possessio (*Inst.* §. 726.) §. 4. *Inst. de bono. poss.* (7. Intra *biennium* chirographo opponenda exceptio non numeratæ pecuniæ, *L.* 14. *C. de non num.*

35. *D. de obl. & act.* quadriennio restitutionibus in integrum (P. I. §. 464. 4.) *l. ult. C. de temp. in cap. restit.* quinquennio querelæ inofficiosi (P. II. §. 57. 4.) *l.* 8. §. *ult. D. l.* 34. *C. de inoffic. test.*

pec. & instituenda actio doli (P. I. §. 489.) (8. Actio, qua, quod alea amissum, repetitur, non nisi quinquaginta *annorum* praescriptione excluditur, *L. ult. C. de aleator.*

§. 373. Quid sit accessio possessionis, & quibus ea casibus locum habeat, jam supra monuimus (§. 220 1.). Ibidem etiam diximus, jure Sax. & aliarum gentium in mobilibus, anni, & diei; in immobilibus triginta annorum, & diei usucapionem obtinere (§. 124.). Quod tempus etiam in praescriptione actionum observat CARPZ. *Part. II. const.* 3. *def.* 3. 4. Denique quemadmodum mores ex principiis juris canonici in usucapione requirunt bonam fidem continuam (§. 216. *) ita & bonam fidem in temporalibus praescriptionibus exigunt, quum eam non exigat jus Romanum, *L.* 1. §. 1. *C. de annal. except.*

TITULUS IV.

DE DOLI MALI, ET METUS EXCEPTIONE.

§. 374. *Exceptio doli mali specialis.* §. 375. *Generalis.* §. 376. *Exceptio metus.*

§. 374. Inter exceptiones *peremptorias* porro celebrantur exceptiones DOLI MALI, & METUS. Quum enim non omnis dolus negotium nullum redderet (P. I. §. 486.) praetor edicto suo non modo actionem, verum etiam exceptionem DOLI MALI promiserat dolo ita laesis, ut locus esset restitutioni in integrum (P. I. §. 489.) eorumque heredibus, & fidejussoribus *l.* 7. §. 1. *D. de except.* adversus eos, a quibus circumventi sunt, eorumque successores, ex caussa lucrativa, *l.* 4. §. 29. *D. h. t.* modo sint doli capaces, *l.* 4. §. 26. *D. h. t.* neque iis debeatur reverentia (§. 43. 3.) *L.* 4. §. 16. *D. h. t.* ad elidendam actoris intentionem (*a*).

(*a*) Adeo ut ne doli quidem replicatione elidatur: quia in pari caussa melior est conditio possidentis (§. 207. 2.) *L.* 4 §. 13. *D. h. t.*

§. 375. Et hæc quidem est exceptio doli *specialis*. *Generalis* autem *doli mali* exceptio locum habet, quotiescumque æquitas obstat actori, *L.* 12. *D. h. t.* Quare hæc exceptio est veluti genus, sub quo omnes reliquæ exceptiones comprehenduntur, *L.* 7. §. 5. *D. h. t.*

§. 376. Exceptionem QUOD METUS CAUSSA (P. I. §. 470.) similiter dat prætor iis, qui metu coacti promiserunt, eorumque heredibus, & omnibus quorum interest, *L.* 14. §. 6. *D. quod met. causs.* *l.* 4. §. 33. *D. h. t.* contra omnes, qui ex negotio gesto agunt, quamvis vim non intulerint, *d. l.* 4. §. 33. *D. h. t.* ad elidendam actionem (*a*).

TITULUS V.

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR.

§. 377. *Exceptio non competentis actionis.*

§. 377. Eam, quæ sequitur, exceptionem doctores vocant exceptionem NON COMPETENTIS ACTIONIS. Casus autem, quibus actio non competit, tres præcipue hic referuntur. I. Si quis, deferente actore, juravit, se nihil debere, §. 4. *Inst. de except.* *L.* 1. §. 24. *D. h. t.* II. Si quis onerandæ libertatis caussa aliquid promisit, *L.* 1. §. 5. *seq. D. h. t.* III. Si evictionis nomine agitur ob rem in aleæ lusu perditam, *L.* 2. §. 1. *C. h. t.*

TITULUS VI.

DE LITIGIOSIS.

§. 778. *Res litigiosa quid?* §. 379. *Exceptio litigiosi.*

§. 378. RES LITIGIOSÆ sunt, de quibus lis vel actio in rem, mota in judicio; & tunc sufficit,

(*a*) Hic tamen locus est replicationi metus, quia qui

modo libellus judici oblatus sit, quamvis nondum sit facta litis contestatio, *Nov.* 112. *cap.* 1. quæ tamen jure vetere necessario requirebatur, *l.* 1. §. 1. *D. l. C. h. t.* & etiamnum requiritur, si *actio personalis* fieri debeat litigiosa. FRANZ. *Resol. l.* 11.

§. 379. Quum itaque res litigiosæ alienari non possint (P. III. §. 258. 11.) non modo lis peragenda erat alienati, *l.* 2. *C. h. t.* nec tantum, qui scientes alienabant, vel sibi comparabant, incidebat in pœnam fiscalem, *l. ult. C. h. t.* verum etiam possessori rei litigiosæ alienatæ dabatur EXCEPTIO LITIGIOSI adversus eum, qui rem lite pendente comparavit, & inde eam petit, ad excludendam ejus actionem, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

TITULUS VII.

DE OBLIGATIONIBUS, ET ACTIONIBUS.

§. 380. *Quid obligatio?* §. 381. *Ejus divisio prima.* §. 382. *Secunda.* §. 383. *Tertia, & quarta.* §. 384. *Actiones quid?* §. 385. *Divisio illarum prima.* §. 386. *Secunda.* §. 387. *Tertia, & quarta.* §. 388. *Quinta.* §. 389. *Sexta.* §. 390. *Septima, & octava.* §. 391. *Nona.* §. 392. *Conclusio, & remissio.*

§. 380. Exceptionibus Digestores subjecerunt doctrinam generalem de OBLIGATIONIBUS, & ACTIONIBUS. Et OBLIGATIO quidem generatim accepta est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ; id est, faciendæ, vel præstandæ, *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 381. Omnis ergo illa necessitas alicui rei solvendæ *a lege* imponitur, alias non esset vinculum juris (§. 280.) & quidem vel sola *naturali*, sed cui jus civile non adsistit (a) vel a solo *jure civili*,

se defendit adversus vim inferentem, vim inferre non videtur (§. 209 9.) *l.* 12. §. 1. *D. quod. met. causs.*

(a) Eatenus, ut actio inde nulla nascatur. Ceterum quædam obligationes mere naturales *effecta alia* habent;

quod tamen prætor, æquitate motus, excludit exceptione, vel ab *æquitate naturali*, & *jure civili* simul. Unde primi generis obligationes MERE NATURALES, *l.* 95. §. 4. *D. de pec. const. l.* 112. *D. de reg. jur.* tertii MIXTÆ adpellantur, *pr. Inst. de obl.*

§. 382. Quum porro obligationes MIXTÆ jure civili sustineantur (§. 381.) iis vel *lex* adsistere debet, vel *prætor*; adeoque obligationes vel CIVILES, vel PRÆTORIÆ sunt, quales hypotheca, & constitutum (P. I. §. 355. *).

§. 383. Quamvis vero omnis necessitas alicujus rei solvendæ, præstandæque *ex lege* nascatur (§. 381.) in eo tamen est differentia, quod quædam obligationes IMMEDIATE ex sola æquitate, vel lege nascuntur; quædam MEDIATE, accedente facto quodam obligatorio. Quumque factum hoc obligatorium sit vel *licitum*, vel *illicitum*, obligatio ex illo nata CONVENTIO; ex hoc DELICTUM; vel MALEFICIUM adpellatur (*b*).

§. 384. Sequuntur ACTIONES, quæ *latius* acceptæ, ut & accusationes, & extraordinarias cognitiones comprehendant, sunt media jus quodcumque in judicio persequendi, *L.* 37. *l.* 178. §. 2. *D. de verb. signific. l. un. C. quando civ. act. crim.* At strictius.

veluti (1. Quod pariunt exceptionem *l.* 7. §. 4. *D. de pact.* (2. Quod compensationem admittunt *l.* 6. *D. de compens.* (3. Quod constitui possunt *l.* 1. §. *penult. D. de pec. const.* itemque (4. Novari *L.* 1. *pr. de novat.* (5. Quod iis recte accedunt fidejussores, & pignora §. 1. *Inst. de fideic. l.* 5. *D. de pign.* Quod (6. Ea soluta conditione indebiti repeti non possunt *L.* 10. *D. h. t. L.* 26. §. 12. *D. de cond. indeb.* Quædam tamen obligationes mere naturales *ne hæc quidem effecta* habent, sed a jure civili plane reprobantur; v. g. obligatio mulieris contra SC. Vellejanum *L.* 16. §. 1. *D. ad SC. Vell.* unde non incommode a quibusdam obligatio mere naturalis in EFFICACEM, & INEFFICACEM dividitur.

(*b*) *Conventionum* divisiones supra *L. II. tit.* 14. tradidimus. De maleficiorum, vel delictorum generibus intra *Lib. XLVII. tit.* 1. disseremus. Obligationes *ex variis caussarum figuris l.* 1. *pr. D. h. t.* commodissime ad has species referuntur. Unde non magis his opus est in jurisprudentia, quam in physica, *qualitatibus occultis.*

sumtæ sunt media in jure persequendi, quod nobis ex jure in re, vel ad rem, restituendum, præstandumque est, *l.* 178. §. *ult. l.* 10. 8. *D. de verb. signific.*

§. 385. Quum itaque actionibus persequamur, quod nobis vel ex *jure in re*, vel ex *jure ad rem* restituendam præstandum est (§. 384.) consequens est, ut actiones I. Dividantur in REALES, quæ ex jure in re, & PERSONALES, quæ ex jure ad rem, vel obligatione descendunt. Nec incommode dixeris, quasdam esse MIXTAS, quæ partim ex jure in re, partim ex jure ad rem nascuntur.

§. 386. Quumque illud jus in re, & ad rem, vel ex jure *civili*, vel ex *honorario* proficiscatur, facile patet, actiones II. In CIVILES, & PRÆTORIAS recte dividi, *L.* 25. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de act.*

§. 387. Quia etiam actionibus persequimur, quod nobis restituendum, præstandum est (§. 384.) non potuit non inde nasci divisio actionum III. In REI PERSEQUUTORIAS, POENALES, & MIXTAS §. 16. *Inst. h. t.* Et quum rei persequutoriis rem; pœnalibus pœnam pecuniariam persequamur, eo vero jure nostro vel in duplo, vel in triplo, vel in quadruplo consistat. IV. Actiones dividuntur in eas quæ in SIMPLUM, DUPLUM, TRIPLUM, QUADRUPLUM conceptæ sunt §. 21. *Inst. de action.*

§. 388. Quumque in quibusdam actionibus liberior esset judicis potestas ex bono, & æquo æstimandi, quod alterum alteri præstare oporteret, in quibusdam judex formulæ adstrictus esset; in aliis denique ob contumaciam reum, rem ejusve æstimationem restituere nolentem, in majus condemnare posset, V. Primi generis actiones BONÆ FIDEI; secundi STRICTI JURIS; tertii ARBITRARIÆ appellantur (a), §. 28. *Inst. h. t. L.* 99. *D. de verb. oblig.* §. 31. *Inst. h. t.*

(a) Catalogum actionum BONÆ FIDEI habes in §. 28. *Inst. de act. emti venditi, locati conducti* (adeoque etiam emphytheuticaria) *negotiorum gestorum*, cujus generis etiam est funeraria, *mandati*, *depositi*, *pro socio*, *tutelæ*, *commodati*, *pignoratitia*, *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *præscriptis verbis*, *æstimato-*

§. 389. Porro VI. quibusdam actionibus SOLIDUM, quibusdam MINUS QUAM SOLIDUM consequimur, §. 36. *Inst. de act. Illud* est ordinarium, *hoc* extra ordinem contingit; vel quia compensatio summam minuit (P. III. §. 209. 3.) vel quia reo competentiæ beneficium a lege indulgetur (§. 244. *) §. 37. *seq. Inst. de act.*

§. 390. Ratione temporis VII. Quædam actiones sunt PERPETUÆ, quædam TEMPORALES, de quibus jam paullo ante dictum (§. 164.) Quumque & actiones in bonis sint, non mirum sane est VIII. alias dari & HEREDIBUS, & *adversus heredes*; alias HEREDIBUS, *sed non adversus heredes*; alias NEC HEREDIBUS, *nec adversus heredes* competere (*b*), §. 1. *Inst. de perp. & temp. action.*

§. 391. Denique IX. Actiones, in quibus uterque actoris vice fungi posset, DUPLICES; in quibus necessario ab initio alter actor, alter reus est, SIMPLICES adpellantur, §. 7. *Inst. de interd.*

§. 392. Sed adcuratius plerasque actionum classes persequuti sumus alibi (*Inst.* §. 1127.) *seqq.*). Unde iis jam immorari, & dicta repetere, nihil attinet.

ria, *& ex permutatione*, *petitio hereditatis*, *& actio ex stipulato de dote* §. 29. *Inst. eod.* ARBITRARIÆ actiones sunt *Publicana*, *Serviana & hypothecaria*, *quod metus caussa*, *de eo*, *quod certo loco*, *ad exhibendum*, *finium regundorum*, *Flaviana*, *Calvisiana*, *redhibitoria*, *& actiones in rem*, præter hereditatis petitionem. Reliquæ ergo STRICTI JURIS sunt.

(*b*) Hinc notanda axiomata: I. actiones *rei persequutoriæ* & heredibus dantur, & adversus heredes *l.* 49. *D. h. t. l.* 157. §. 2. *D. de reg. jur.* II. Actiones *pœnales* dantur heredibus. III. Non autem, quæ vindictam persequuntur §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.* IV. Actiones *ad vindictam* comparatæ non dantur adversus heredes *d.* §. 1. *eod.* nec V. *Privatæ pœnales*, nisi vel a principalibus personis contestatæ sint §. 1. *Inst. eod. l.* 26. *l.* 58. *D. h. t.* vel aliquid ex delicto ad heredes pervenerit *L. un. C. ex. defunct. in quant. ten. her.* Dissentit hic DUIRSEMA *Conjectural. jur. civ. l.* 7. *d.* 110. *seq.* VI. *Persequutiones publicæ* omnes morte rei perimuntur *L.* 1. *D. h. t.*

PANDECTARUM

PARS SEPTIMA

QUÆ EST

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS, DELICTIS, APPELLATIONIBUS, ET JURE PUBLICO.

LIBER XLV.

TITULUS PRIMUS.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

§. 1. *Connexio* . §. 2. *Verborum obligationes quæ?* §. 3. *Quid stipulatio?* §. 4. *De ea axiomata* . §. 5. *stipulatio certa, pura, in diem, sub conditione* . §. 6. *Stipulationis puræ, conditionalis, & in diem natura* . §. 7. *Quid juris in stipulatione pura?* §. 8. *Quid in conditionali?* §. 9. *Quid in stipulatione ex die?* §. 10. *Vel in diem?* §. 11. *Qui possint promittere?* §. 12. *Alterum alteri stipulari non posse*. §. 13. *Exceptiones a regula*. §. 14. *Quæ res in stipulationem deducantur*. §. 15. *Vitia stipulationis in forma*. §. 16. *Alia ejusdem generis* . §. 17. *Actio ex stipulatu*. §. 18. *An promissor facti liberetur præstando id, quod interest?* §. 19. *Usus hodiernus*.

§. 1. Doctrinæ de *obligationibus* in genere ideo procul dubio tractatum de STIPULATIONIBUS subjecit Tribonianus: quia hæ obligationum firmandarum caussa inductæ erant, PAULL. *Sent. recept.* V. 7. 1. adeoque per se non subsistebant, sed ex aliis obligationibus pendebant, *L.* 5. *pr. vers. conventionales. D. h. t.* adeo ut, deficiente justa debendi caussa, ex stipulatione agenti obstet exceptio doli

mali, *L.* 2. §. 3. *D. de dol. mal. & met. exc.* Add. SCULTING. ad PAULL. *ibid. p.* 464.

§. 2. In se VERBORUM OBLIGATIONES erant contractus, qui ex verborum solemnitate capiebant substantiam (P. I. §. 361.) Eorumque quum olim tres essent, DOTIS DICTIO (*Inst.* §. 287.) PROMISSIO OPERARUM, doni, muneris jurata, a liberto facta (P. VI. §. 47. 3.) & STIPULATIO; CAJ. *Inst. II.* 9. 2. *seq.* jus nostrum solam adhuc memorat *stipulationem*.

§. 3. Est itaque STIPULATIO contractus nominatus, accessorius (§. 1.) juris civilis (P. I. §. 363.) stricti juris (P. I. §. 365.) quo quis ad alterius interrogationem congrue respondendo (*a*) ad dandum, faciendumve, quod stipulantis interest, obligatur, *l.* 5. §. 1. *D. pr. Inst. h. t.*

§. 4. Inde axiomata: I. Stipulatio est contractus accessorius. II. Stipulari possumus, quod dari, fierive potest, & quod dari, fierique nostra interest. III. Forma consistit in interrogatione, & responsione congrua.

§. 5. Quum itaque stipulatio sit contractus accessorius (§. 4. 1.) obligari autem possimus vel *ad præstandam speciem*, *quantitatemve*, vel *ad genus*, *factumve*: prioris generis stipulatio CERTA; posterioris INCEPTA adpellatur, *l.* 74. *L.* 75. *D. pr. Inst. h. t.* Et quemadmodum aliæ quoque obligationes vel *pure*, vel *in diem*, vel *sub conditione* contrahuntur; ita & stipulatione vel PURE, vel IN DIEM, vel SUB CONDITIONE concipi possunt.

§. 6. PURE promittit, qui promissionis eventum a nulla circumstantia suspendit; SUB CONDITIONE, qui promissionis effectum suspendit ab incerto eventu (P. V. §. 63.) IN DIEM, vel EX DIE, quando dies adjicitur tamquam terminus, vel ad

(*a*) Olim quum omnia civilia linguam Latinam requirerent (P. V. §. 43. *) *stipulationes* præterea Latine absciсse fieri oportebat. Sed id constitutione sua sustulit Leo imperator *L.* 10. *C. de contr. stipul.* Ceterum inde discimus etiam, stipulationem fuisse *civile*, & si alienæ obligationi accederet, *virile* negotium *L.* 1. §. 1. *l.* 2. §. 1. *D. ad SC. Vell. l.* 2. *pr. D. de reg. jur.*

quem, vel ex quo obligatio effectum sortiri debeat. Unde nova axiomata: IV. Stipulationis *puræ* dies cedit, & venit, *L.* 213. *D. de verb. signif.* V. Stipulationi *sub conditione possibili* factæ dies pendente conditione nec cedit, nec venit, *d. l.* 213. VI. *Ex die certo* quod promissum, ejus dies cedit quidem, sed non venit, *d. l.* 213. dies *incertus* pro conditione est, *L.* 75. *D. de condit. & demonstr.* VII. *In diem* concepta obligatio ipso jure perpetuatur (a).

§. 7. Quum itaque *puræ* stipulationis dies statim & cedat, & veniat (§. 6. 4.) sequitur (1. Ut, quod promissum est, statim recte petatur, §. 2. *Inst. l.* 41. §. 1. *l.* 137. §. 4. *D. h. t.* (2. Ut tamen ad intelligendum sit civiliter, tantumque laxamenti indulgendum debitori, ut se ad solvendum, tradendumve comparare possit, *L.* 105. *D. de solut.* §. *ult. Inst. de inut. stip.*

§. 8. Et quia stipulationis *sub conditione possibili* factæ dies pendente conditione nec cedit, nec venit (§. 6. 5.) sequitur (1. Ut *impossibilis* stipulationem plane vitiet, *l.* 7. 26. *seq. l.* 35. *l.* 123. *D. h. t.* secus ac in ultimis voluntatibus (P. V. §. 67. 1.) (2. Ut *ex conditionali stipulatione* tantum spes nascatur, sed talis, quæ in heredes transit, §. 4. *Inst. l.* 57. *D. h. t.* quod iterum aliter se habet in ultimis voluntatibus (P. V. §. 65. 1.) (3. Ut *conditio*, in arbitrium promittentis expresse collata, ridicula, & nullius momenti sit, *L.* 17. *l.* 46. *fin. D. h. t.* §. 9.

§. 9. Quum porro *ex die certo* concepta stipulationis dies statim cedat, at non veniat; dies autem *incertus* pro conditione sit (§. 6. 6.) facile patet (1. Diem *certum* in favorem promittentis plerumque adjici, *l.* 41. §. 1. *D. h. t. l.* 17. *D. de reg. jur.* adeoque (2. hujus quidem arbitrio esse, an *ante diem* solvere velit, *l.* 15. *D. de obl. & act. l.* 70. *l.* 98. §. 4. *D. de solut.* & (3. Quod ita solutum per errorem, repeti non posse, *l.* 10. *D. de cond.*

(a) Est enim stipulatio contractus stricti juris (§. 3.) & dies, ad quem adjectus loco pacti adjecti est, quod non potest in contractibus hujusmodi quidquam præter exceptionem procedere (P. I. §. 356.).

indeb. non autem (4. In arbitrio stipulantis esse, an *citius* petere velit; adeo ut ne ultimo quidem currente die promittentem urgere possit, L. 38. §. 16. *l.* 42. *D.* §. 2. *Inst.* (5. Si negotium uno momento confici non possit, tantum temporis ei promissioni tacite inesse, quanto probabiliter opus est ad aliud explicandum, *L.* 14. *l.* 131. *l.* 41. §. 1. *l.* 73. *pr. l.* 137. §. 2. *D.* §. 4. *Inst. h. t.* (6. Si dies *incertus* adjectus sit, omnia eadem esse, ac in stipulationibus conditionalibus (§. 8.)

§. 10. Quandoquidem etiam quod *in diem* promissum ipso jure perpetuatur (§. 6. 7.) pactum tamen, etiam contractui stricti juris adjectum, exceptionem parit (P. I. §. 356.) consequens est (7. Ut finito die petenti obstet exceptio pacti, *L.* 44. §. 1. *D. de obl. & act.*

§. 11. Ceterum ex eodem axiomate, & quod stipulatio sit contractus accessorius (§. 4. 1.) facile patet (1. Eos demum promittere posse, qui possunt pacto obligari (P. I. §. 367. *seq.*) adeoque (2. Nec inter patrem, & filium stipulationem intercedere posse, nisi in caussa castrensi, vel quasi castrensi, vel publica (P. I. §. 369. 1.) §. 6. *Inst. de inut. stip.* nec inter dominum, & servum; immo nec (3. Inter fratres in ejusdem patris potestate constitutos, *L.* 38. *D. de condict. indeb.* (4. Nullius momenti esse stipulationem sine caussa debendi, *L.* 2. 2. §. 3. *Dig. de dol. & met. except.*

§. 12. Quumque stipulari nobis possimus, quod nostra interest (§. 4. 2.) consequens est (1. Ut regulariter nemo stipulari alteri possit, *L.* 38. *pr.* §. 1. 17. *D. h. t.* §. 4. 18. *Inst. de inut. stip.* adeoque (2. Nec pater filio, nisi heredi, *L.* 17. §. 4. *D. de pact. L.* 33. *D. eod.* (3. Ut, si quis sibi, & alteri stipulatus sit, stipulatio pro parte dimidia stipulantis subsistat, *L.* 110. *pr. D. h. t.* §. 4. *Inst. de inut. stipul.*

§. 13. Contra ex eo axiomate non male colligas (4. Filium, & servum stipulari posse iis, quorum in potestate sunt *l.* 38. §. 17. *Dig. h. t. pr. test. de inut. stip.* (5. Valere quoque stipulationem alterius in rem factam, si stipulantis intersit pecunialiter *L.*

38. §. 20. *seq. L.* 118. §. *ult. D. h. t.* §. 19. *de inut. stip.* quod quum probatu difficile sit (6. Optime sibi consulere, qui stipulationi hujusmodi pœnam subjiciat §. 18. *Inst. eod. l.* 28. §. 17. *D. h. t.* (7. Solutionem etiam in alterum conferri posse; idque factum videri, si quis dixerit: *mihi, aut Sejo dare spondes?* (8. Eoque casu Sejo ante litis contestationem me etiam invito solvi posse. *L.* 56. §. 2. *L. ultim.* §. 3. *D. h. t.* §. 4. *Inst. de inut. stipul. l.* 12. §. 1. *l.* 57. §. 1. *D. de solut.* (9. Nihil prohibere, quo minus plures & stipulari, & plures promittere possint.

§. 14. Præterea quum stipulari nobis possimus, quod dari, fierive potest (§. 4. 2. consequens est (1. Non posse in stipulationem deduci res, extra commercium positas *l.* 69. *l.* 82. *pr. l.* 103. *D. h. t.* (2. Ne quidem in eum casum, si res in commercio futura sit, *l.* 34. §. 2. *Dig. de contr. emt. l.* 83. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de inut. stip.* (3. Multo minus, quæ nec exsistere possunt, §. 1. *Inst. de inut. stip.* secus ac res non exsistentes quidem, sed possibiles, *l.* 73. *D. h. t.* (4. Stipulari sibi neminem posse res suas, §. 2. *Inst. de inut. stip.* nec (5. Promittere aliquem posse pro alio, §. 3. §. 22. *Inst. eod.* nec (6. Rem alienam, *d.* §. 21. nec (7. Rem turpem §. 23. *Inst. eod. l.* 26. *D. h. t.* (8. Genus remotum, *L.* 94. *seq. D. h. t.*

§. 15. Denique quum forma stipulationis consistat in interrogatione, & responsione congrua (§. 4. 3.) sequitur (1. Ut, si quis pure rogatus, sub conditione respondeat, vel contra, stipulatio inutilis sit, nisi stipulator statim adquiescat, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* PLAUT. *Trin. V.* 2. 34. (*Inst.* 8. 70.). (2. Ut eodem modo se res habeat, si quis Stichum, aut Pamphilum stipulato, unum se daturum respondeat, *l.* 1. §. 5. *l.* 83. §. 4. *D. h. t.* (3. Ut contra valeat promissio, si quis Stichum, & Pamphilum stipulato unum, *l.* 1. §. 5. *l.* 83. §. 4. *D. h. t.* §. 17. *Inst. de inut. stip.* vel (4. Decem roganti quinque promiseris, *d. l.* 1. §. 5. *l.* 83. §. 3. *D. h. t.*

§. 16. Ex eodem axiomate reddi potest ratio (5. Cur inutilis sit stipulatio, si promissor, & stipulator

non de eadem re senserint, §. 22. *Inst. h. t.* itemque (6. Si perplexa sit stipulatio (*Inst.* §. 547.), *arg. l.* 16. *D. de eo cond. inst.* vel (7. Errorem in persona involvat, *L.* 9. *pr. D. eod.* (8. Cur tamen stipulationem non vitiet præpostera loquendi ratio (*Inst.* §. 13. *Inst.* 1. *t. l.* 64. *De verb. oblig.* (9. Cur nec inter absentes intercedere possit stipulatio, §. 12. *Inst. de inut. stip.* nec (10. Ea per epistolam, internuncium, litteras imponi possit (*a*).

§. 17. Ceterum, quia *stipulatio* est contractus unilateralis, & stricti juris, & quidem nominatus (§. 5.) nasci inde oportet actionem unam, & contractui cognominem, EX STIPULATU (*L.* 83. §. 6. *D. h. tit.*) quæ datur stipulanti, ejusve heredi, adversus promittentem, ejusve heredem, ad præstandum certum, incertumve, quod promissum est. Unde priore casu condictio CERTI, posteriore INCERTI, est, quamvis conditio incerti κατ' ἐξοχὴν *actio ex stipulatu* dici soleat, *pr. Inst. h. t.*

§. 18. Quod si itaque Promissorem præstare oportet, quod promisit (§. 17.) facile patet (1. Eum quoque, qui factum promisit, illud factum præstare teneri; & (2. Quamvis stipulatoris sit optio, factumne, an id, quod interest, petere malit; vulgo tamen (3. Falso dici, eum, qui factum promisit liberari præstando id, quod interest, *L.* 72. *pr. D. de verb. obl. l.* 13. §. *ult. D. de re jud. l.* 71. §. 2. *D. de condict. & demonstr. l.* 2. *D. de lib. hom. exhib.* Unde porro inferimus (4. Justinianum, dum hic pœnam conventionalem adjici suadet, id non ideo facere, quod factum promittens, factum præstare non cogatur; sed quod plerumque, si non præstetur, incertæ sit æstimationis, quantum nostra intersit, §. *ult. Inst. h. t.* Add. CUJAC. ad *l.* 72. *D. de verb. obl.* CORAS. *Miscell.* 2. 3. HUB. *Præl. ad Inst. h. t.* §. 5. THOMAS *dissert. an qui factum promisit, liberetur, præstando id, quod interest?*

(*a*) Si tamen scriptum est, omnia facta solemniter, pro scriptura & veritatis, & solemnitatis præsumptio militat §. 12. 17. *Inst. de inut. stip. L.* 14. *D. de contr. vel. comm. stipul.*

§. 19. Ceterum Germanicæ originis gentes quemadmodum hujusmodi formulis nunquam usæ sunt, ita hodienum inter *pacta* & *stipulationes* nihil statuunt discriminis; sed ex utrisque concedunt actionem, quam sive conditionem ex stipulatu, sive ex moribus, adpelles, parum videtur interesse (Conf. *Elem. jur. Germ.* *L.* 2. *tit.* 12.).

TITULUS II.

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS.

§. 20. *Plures obligantur, pluribusque debetur pro rata, nisi sint correi.* §. 21. *Qui rei promittendi, & stipulandi?* §. 22. *Obligatio reorum promittendi.* §. 23. *Jus reorum stipulandi?* §. 24. *An correi inter se habeant actionem?*

§. 20. Quandoquidem non solum unus alteri, sed & duo, pluresve promittere, vel duo, pluresve sibi idem stipulari possunt (§. 13. 9.) observandum est, eo casu singulos pro parte & obligari, & jus ex stipulatione adquirere, *L.* 11. §. 1. 2. *D. h. t.* nisi duo, pluresve in solidum promiserint, vel duobus in solidum promissum sit; quo casu REI (*a*) vel CORREI adpellantur, & in solidum, vel obligantur, vel agere possunt.

§. 21 Itaque duo REI PROMITTENDI sunt, qui alteri, una oratione interroganti, congrue respondent; seque singulos ex eadem caussa in solidum idem daturos spondent, *l.* 1. *seq. D.* §. 1. *Inst. h. tit.* Duo

(*a*) *Rei* generatim sunt, quorum de re disceptatur. CIC. *de orat.* 2. 43. & 79. FEST. voce, *reus*. Unde & qui agit, & is, unde petitur, aliquando communi nomine REI vocantur. FEST. *ibid.* Hinc & qui inter se aliquod negotium contraxerunt, *rei*, vel *correi* vocantur L. 5. D. *pr. de verb. obl.* Unde qui se obligarunt, *rei constituti* L. 14. §. 6. D. *quod met. causs.* vel *rei facti* L. 1. §. 8. *D. quar. rer. act.* qui crediderunt, *rei credendi*, qui acceperunt, *rei debendi*: qui satis dederunt, *rei satisdandi*: qui satis acceperunt, *rei satis accipiendi* *l.* 34. §. 8. *D. de solut.*

REI STIPULANDI, quibus eamdem sibi rem ex ea-
dem caussa separatim stipulantibus debitor eam se
daturum, præstiturumve spondet (*a*), *l.* 1. *D. pr.*
Inst. h. t.

§. 22. Quum itaque duo *rei promittendi* in solidum
obligentur (§. 20.) sequitur (1. Ut singuli possint
conveniri in solidum, & optio sit stipulatoris; utrum
convenire malit, §. 1. *Inst. l.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2.
Ut unus creditori satisfaciendo, obligationem peri-
mat, *l.* 2. *seq. D. h. t. l.* 20. *D. ad SC. Vellej. l.*
16. *De accept.* (3. Ut non gaudeant beneficio divi-
sionis, ne quidem jure novissimo, nisi eo casu, si
simul sint ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι; id est, *si re-
ciproca fidejussione sint obligati*, *Nov.* 99. *c.* 1. (qua
tamen, *l.* 11. *pr. D. h. t.* derogatur) (4. Ut si u-
nus pure, alter in diem, vel sub conditione promi-
serit, nihil prohibeat, quo minus ab eo, qui pure
debet, petatur, *l.* 7. *l.* 9. *D. h. t.*

§. 23. Quumque contra *reis stipulandi* singulis so-
lidum debeatur (§. 20.) consequens est (1. Ut sin-
guli possint petere solidum; & (2. Si uni satisfa-
ctum sit, reliqui amplius exigere nequeant, *l.* 2. *l.*
3. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut perinde sit, sive ipsis so-
lutum, sive debitum acceptilatione, novatione, ju-
rejurando exstinctum sit (*b*), *l.* 2. *l.* 16. *D. h. t. l.*
31. §. 11. *D. de novat. l.* 27. *seq. D. de jure jur.*

§. 24. Ex eodem denique sequitur (4. Ut unus reo-
rum solvens actionem non habeat adversus correum,
l. 36. *D. de fidejuss.* nec (5. Unus correorum, cui
solutum, cogi possit partem cum correo communica-
re, nisi vel socii sint, vel ita inter eos convenerit,

(*a*). Itaque hodie, postquam stipulandi ritus exolevit
(§. 19.) sufficit, modo plures expresse in solidum pro-
mittant, sibive stipulentur, v. c. verbis: *te zamen en
elk voort geheel;* vel Germanice: *alle vor einen, und
einer vor alle.*

(*b*) Non si pacto sublatum sit ab uno correorum *L.*
27. *pr. D. de pact.* Quum enim nihil sit naturale, quam
eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est: adeo-
que verborum obligatio non nisi verbis solemnibus, seu
stipulatione tolli possit *l.* 35. *D. de reg. jur.* facile pa-
tet, pacto debitorem non liberari.

l. 62. *D. ad leg. Falcid. l.* 2. *C. h. t. l.* 43. *D. pro soc. l.* 62. *D. de reb. cred.*

TITULUS III.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

§. 25. *De servorum stipulatione axioma.* §. 26. *Cuinam adquirat servus hereditarius, communis, publicus?* §. 27. *Cui privatus, fructuarius, & bona fide serviens?* §. 28. *Stipulatio facti cui prosit?* §. 29. *Usus hodiernus.*

§. 25. Diximus & *servos* stipulari posse ei, cujus in potestate sunt (§. 13. 4.). Hi enim, quum ipsi sint ἀπρόσωποι (P. I. §. 122.) stipulantur ex persona dominorum, *pr. Inst. h. t.* & hinc quidquid stipulantur, adquirunt dominis, nisi in facto consistat, *l.* 1. *pr. l.* 15. *D.* §. 1. 2. *Inst. h. t.*

§. 26. Quum itaque servus stipulatione sua adquirat domino (§. 25.) consequens est (1. Ut servus hereditarius stipulando adquirat, hereditati jacenti, & personam defuncti sustinenti (P. I. §. 192. 5.) *pr. Inst. h. t.* (2. Ut servus communis stipulans adquirat dominis pro portione dominii, nisi vel jussu unius, vel nullo jubente, ut sibi stipularetur, uni nominatim stipulatus sit, *l.* 5. *l.* 7. *D.* §. 3. *Inst. h. t. L. ult. C. per quas pers. obl. adqu.* (3. Ut servus publicus cuivis ex universitate stipulari possit (a), *L.* 3. *D. de prætor. stip. l.* 1. §. 4. *D. de legat.*

§. 27. Ex eodem constat (4. Nihil interesse, sive sibi servus stipuletur, sive domino, sive conservo, sive impersonaliter, §. 1. *Inst. L.* 1. *pr. L.* 15. *D. h. t.* (5. Fructuarium servum, si ex re fructuaria, vel operis suis, vel fructuarii jussu stipuletur, usufructuario; si vero aliunde, domino stipulatione ad-

(a) Et inde sunt satisdationes factæ τῷ ταβυλαρίῳ, *tabulario*, de quibus AMAYA ad *l.* 3. *C. de tab. scrib. logograph.* Add. JAC. GOTHOFREDI *comm. ad l.* 73. §. *ult. D. de reg. jur. p.* 322.

quirere, *L.* 18. §. *ult. L.* 22. *L.* 31. *D. h. tit.* (6. Servum alienum alii nominatim stipulando, non adquirere domino, *l.* 30. *D. h. tit.* nec (7. Qui bona fide servit, nisi b. f. possessoris jussu, vel ei nominatim stipulatus sit, *l.* 31. *l.* 39. *D. h. t.*

§. 28. Denique ex eodem axiomate inferimus (8. Ea, quæ facti sunt, servum sibi stipulari posse, veluti ire, ambulare; adeoque (9. Hujusmodi jura ex stipulatione servi domino haud adquiri, *l.* 44. *D. de cond. & dem. L.* 38. §. 6. *D. de verb. obl.*

§. 29. Enimvero quum hodie servi, vel homines proprii non omnia dominis, sed pleraque sibi adquirant (P. I. §. 138. 3.), facile patet, totius hujus tituli hodie usum ne ullum quidem esse posse (*Inst.* §. 851.).

LIBER XLVI.

TITULUS I.

DE FIDEJUSSORIBUS, ET MANDATORIBUS.

§. 30. *Connexio*. §. 31. *Fidejussoris definitio*. §. 32. *De fidejussione axiomata*. §. 33. *Quinam fidejubere non possint ob inhabilitatem?* §. 34. *Qui non possint ob prohibitionem legum?* §. 35. *Quibus in negotiis fidejussioni locus sit?* §. 36. *An in majus fidejuberi possit?* §. 37. *Fidejussionis effecta*. §. 38. *Beneficium divisionis*. §. 39. *Ejus natura*. §. 40. *Beneficium ordinis*. §. 41. *Et cedendarum actionum*. §. 42. *Ejus natura*. §. 43. *Usus hodiernus*.

§. 30. Quemadmodum omnibus aliis obligationibus (§. 1.) ita & FIDEJUSSIONIBUS firmandis inductæ erant *stipulationes*, §. 1. *Inst. de verb. obl.* Quare jam de FIDEJUSSORIBUS agitur hoc titulo.

§. 31. FIDEJUSSOR (qui & ADPROMISSOR, *L.* 5. §. 2. *D. de verb. obl. l.* 64. §. 4. *D. sol. matr.*) est, qui alienæ obligationi mediante stipulatione, & sine novatione majoris securitatis caussa accedit, *l.*

7. §. 3. *D. de dol. l.* 12. *C. de fidejuss. pr. Instit. h. t. l.* 1. §. 8. *de obl. & act.* Unde facile a *pecuniæ constitutæ reo mandatore, & expromissore* distinguitur (a).

§. 32. Inde ergo fluunt axiomata. I. Fidejussio est stipulatio; adeoque civile, & virile negotium (§. 3.*) *L.* 1. §. 1. *l.* 2. §. 1. *D. ad SC. Vell. l.* 2. *pr. D. de reg. jur.* II. Eadem est contractus accessorius. III. Fidejussores olim, ut correi promittendi (§. 22. 1.) omisso debitore principali, conveniri poterant, *l.* 5. *C. de fidejuss. l.* 4. §. 1. *D. eod. l.* 20. *D. de condict. indeb.* hodie, si beneficio ordinis utuntur, in subsidium sunt obligati.

§. 33. Ex primo axiomate (§. 32. 1.), patet (1. Fidejubere posse, quicumque respondendo obligare possunt (§. 11. 1.), *l.* 3. *l.* 10. §. 2. *D. l.* 8. *C. h. t.* non autem (2. Furiosos, §. 8. *Inst. de inut. stip.* infantes, & infantiæ propiores, §. 9. *Inst. eod.* nec surdos, & mutos, §. 7. *Inst. eod.* nec prodigos, *l.* 6. *D. de verb. obl.* immo nec (3. Pupillos quidem pubertati propiores, & minores sine tutorum auctoritate, & curatorum consensu, §. 9. *Inst. de inut. stip.*

§. 34. Et quia fidejussio civile, ac virile videbatur negotium (§. 32. 1.) facile reddideris rationem, cur (4. Nec mulieres pro aliis intercedere patiatur SC. Vellejanum (P. III. §. 197.) & *Authentica, si qua mulier C. ad SC. Vellej.* (P. III. §. 205.) & (5. Cur fidejussiones clericorum pro laicis jura nostra non magis approbant, *Nov.* 123. *cap.* 6. §. 1. quam (6. Militum, *l.* 8. §. 1. *D. qui satisd. cog.*

§. 35. Quandoquidem porro fidejussio est contra-

(a) Qui enim sine stipulatione per nudum pactum alterius obligationi accedit, is non *fidejubet*, sed CONSTITUIT. (P. III. §. 97.) *L.* 1. §. 4. *l.* 11. §. 1. *D. de const. pec.* Qui non per stipulationem, sed per consensualem contractum obligationem principalem antecedit, is MANDATOR, non *fidejussor*, est *L.* 12. §. 14. *D. mand.* Unde hic suo, non alieno nomine teneri dicitur *L.* 1. §. 8. *D. de obl. & act.* Denique qui non alienæ obligationi accedit, sed eam novando in se suscipit, reo priore liberato, is non *adpromittere*, vel *fidejubere*, sed EXPROMITTERE dicitur *L. ult. D. ad SC. Maced.* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.*

ctus accessorius (§. 32. 2.), consequens est (1. Ut accedere possit omnibus obligationibus, sive naturalibus, sive civilibus, sive mixtis, modo effectu non destitutis (*Inst.* §. 878.) sive ex conventione, sive ex maleficio ortis (*a*) (*ibid.*), *l.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 8. §. 1. *sequ.* §. 5. *D. hoc tit.* *l.* 6. *D. de verb. oblig.*

§. 36. Ex eodem axiomate inferimus (2. Posse quidem fidejussorem se magis obligare, quam debitorem principalem, non autem in majus, vel duriorem caussam (*b*), §. 5. *Inst. h. t.* nec valere (3. Fidejussionem in aliam reu', quam debitum principale, *L.* 42. *D. h. tit.* (4. Exstincta obligatione principali, vel confusione sequuta, fidejussoris etiam obligationem extingui, *l.* 93. §. 2. 3. *D. de solut. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 37. Denique ex postremo axiomate (§. 32. 3.), patet (1. Fidejussores plures teneri in solidum, §. 4. *Inst. l.* 3. *C. h. t.* (2. Reo principali non solvente, adversus fidejussorem, ejusve heredes, dari actionem ex stipulatu (*c*), (§. 17.), *l.* 4. §. 1. *l.* 24. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* (3. Fidejussionem, ad certum tempus factam cum protestatione, quod ultra obligari nolimus, expirare tempore elapso, & tunc nobis con-

(*a*) Excipiuntur tamen (1. Caussa restituendæ dotis, ob quam nec volens maritus fidejussorem dare, nec hic, si spoponderit, obligari potest *L.* 2. *de fidejuss. dot. dent.* (2. Actiones populares *l.* 56. §. *ult. D. h. t.* (3. Caussæ capitales, ubi tantum cautio judicio sisti, & judicatum solvi locum habet, si æstimare possit judex, pœnam non imminere corporis adflictivam *L.* 26. *D. l.* 22. *C. de pœn. l.* 1. *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *seq. D. de cust. & exhib. reor.*

(*b*) Sed annon tunc obligatur fidejussor tantum ad summam concurrentem? Ita videtur ob *l.* 213. *D. de reg. jur. &* 8. *Inst. de mand.* Nec obstat *l.* 8. §. 7. *D. h. t.*

(*c*) Hac actione etiam conveniunt *fidejussor fidejussoris*, quem vulgo *fidejussorem succedaneum* (*Buck Burgen*) vocant; id est, qui in securitatem non creditoris, sed fidejussoris spopondit *L.* 8. §. *ult. l.* 27. §. 2. *D. h. t.* Ab hoc diversus *fidejussor indemnitatis* (*Schadlos Burge*) qui se obligat tantum sub conditione, si quid creditor a debitore servare nequeat. MEV. *Decis.* 7. 321. 1.

ventis in promtu esse exceptionem pacti (§. 6. 7.*), *L.* 44. §. 1. *D. de obl. & act.*

§. 38. Quum itaque plures fidejussores teneantur in solidum (§. 37. 1.) epistola Hadriani Imp. fidejussori (præter eum, qui pro tutore spopondit, *l. ult. D. rem pupill. salv. for.*) indulget, ut in solidum conventus possit exceptione opposita impetrare, ut obligatio inter se, & confidejussores DIVIDATUR, & creditorem a singulis, dummodo solvendo sint pares, petere, oporteat, §. 4. *Inst. L.* 26. *l.* 51. §. 1. *D. h. t.*

§. 39. Ex quo sua sponte fluit (1. Non ipso jure dividi obligationem (§. 37. 1.) sed ope exceptionis, *L.* 26. *D. h. t.* adeoque (2. Omissa hac exceptione, post latam sententiam fidejussorem solidum solvere teneri: adeo ut nec adversus confidejussores agere possit, nisi ex jure cesso, §. *Inst. l.* 26. *l.* 39. *D. l.* 11. *C. h. t.* (3. Non prodesse hoc beneficium, si confidejussores non sint solvendo, *l.* 10. §. 1. *C. h. t.* vel (4. Si conveniri commode nequeant, vel (5. Si huic beneficio renunciarint, *L. penult. C. h. tit.* pro qua renunciatione non habetur, si fidejussores se obligarint in solidum, *L.* 3. *C. h. t.*

§. 40. Quumque fidejussores a creditore, omisso debitore principali, conveniri possent (§. 32. 3.), a Justiniano inventum est BENEFICIUM ORDINIS, vel *excussionis*, quod fidejussoribus indulget, ut opposita hac exceptione, non teneantur solvere, priusquam excussus sit debitor principalis, *Nov.* 3. c. 1. Ex quo sequitur (1. Ut nec hoc beneficium ipso jure competat; eique (2. Possit renunciari; (3. Utque cesset, si reus principalis, vel manifesto non sit solvendo, vel latitans conveniri nequeat.

§. 41. Denique quum fidejussor, in solidum condemnatus, actionem habeat adversus confidejussorem, nisi ex jure cesso (§. 39. 2.) inventum est BENEFICIUM CEDENDARUM ACTIONUM, quod fidejussori solidum soluturo (*a*) indulget, ut non tenea-

(*a*) Non ei, qui jam solvit. Quum enim solutione actio exstinguatur, actio exstincta cedi nequit *l.* 67. *D. de solut. l.* 1. *C. de contr. tut. judic.* nisi ea lege facta

tur solvere, prinsquam creditor ei cesserit actiones, quibus a confidejussoribus, quod ultra ratam solvit, repetere possit, *l.* 17. *L.* 36. *l.* 39. *D. l.* 11. *l.* 14. *C. h. t.*

§. 42. Ex quo consequitur (1. Cessis actionibus ordinarie opus non esse adversus reum principalem (*a*) (qui vel actione mandati, vel negotiorum gestorum conveniri potest, §. 6. *Inst. h. tit. l.* 4. *pr. D. h. t.*) sed adversus confidejussores, quos nullo facto obligatos habet, *L.* 39. *D. h. t.* (2. Non posse huic beneficio renunciari. CARPZ. *Part. II. const.* 17. *def.* 17. (3. Fidejussorem ex jure cesso impensas, ante cessionem factas, non repetere posse. Id. *ibid. def.* 21.

§. 43. Ceterum quum hodie solemnitas verborum in stipulationibus cesset, & Germanicæ originis gentes inter pacta, & stipulationes nihil statuant discriminis (§. 19.) facile intelligitur, etiam sine stipulatione factam fidejussionem valere; adeoque inter illam, & constitutam pecuniam nihil admodum interesse. Vid. HERING. *de fidejuss.* 11. 26. (*Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 16. §. 446. *seq.*

TITULUS II.

DE NOVATIONIBUS, ET DELEGATIONIBUS.

§. 44. *Modi, quibus obligatio solvitur.* §. 45. *Novatio quid?* §. 46. *Quotuplex?* §. 47. *Quibus in obligationibus locum habeat?* §. 48. *Qui novare possint?* §. 49. *Quomodo novatio fiat sine delegatione?* §. 50. *Quid delegatio?* §. 51. *Ejus natura.* §. 52. *Necessaria novatio.*

§. 44. Vidimus, quo pacto obligationes stipulationibus firmentur. Superest, ut quibus modis tollan-

sit solutio, ut actiones cedantur *d. l.* 67. *D. de solut.* quod præsumi putat PAULLUS *l.* 36. *D. h. t.*

(*a*) Aliquando tamen & adversus hunc *utilis* est cessio, si creditoris actio sit pinguior; v. c. hypothecaria *L.* 13. *D. h. t.* Aliquando & *necessaria*, si quis pro invito fidejusserit *L.* 40. *D. l. ult. C. de negot. gest.*

tur, dispiciamus. Id fit, vel IPSO JURE, vel per modum EXCEPTIONIS (*Inst.* §. 995.). Modi, quibus *ipso jure* tolluntur, vel *communes* sunt omnibus contractibus, veluti COMPENSATIO (P. III. §. 216.) NOVATIO, SOLUTIO, CONFUSIO, REI INTERITUS, OBLATIO, CONSIGNATIOQUE; vel quibusdam contractuum generibus *proprii*, uti ACCEPTILATIO, & MUTUUS DISSENSUS.

§. 45. De COMPENSATIONE supra actum est. NOVATIO est prioris debiti in aliam obligationinem, vel civilem, vel naturalem, transfusio, ac translatio, *L. pr. D. h. tit.* Id quod quum, vel per *stipulationem* (*a*), fiat, vel per *litis contestationem*, illam VOLUNTARIAM, hanc NECESSARIAM vocamus, *l.* 29. *D. h. t.*

§. 46. Quia vero, mutata priore obligatione, vel idem debitor, creditorve manet, vel novus debitor in locum prioris substituitur; hinc novatio priore casu SINE DELEGATIONE, posteriore PER DELEGATIONEM fieri dicitur.

§. 47. Quum itaque novatio sit modus tollendi obligationes communis (§. 24.), consequens est (1. Ut novari possint obligationes omnes, civiles & prætoriæ, æque ac naturales, sive verbis, sive consensu, sive alio modo contractæ, *l.* 1. §. 1. *L.* 2. *l.* 5. *l.* 14. *D. h. t.* transfundique non modo in aliam civilem, verum etiam in mere naturalem (*b*).

§. 48. Quumque novatio priorem obligationem tollat (§. 45.) sequitur (1. Ut novare possint, quibus solvi potest, *L.* 10. *l.* 25. *D. h. tit.* non autem (2. Pupilli sine tutorum auctoritate, *L.* 1. §. 1. *D.*

(*a*) Cui non obstant *l.* 17. *D. h. t. l.* 13. §. 10. *D. de acceptilat.* (*Inst.* §. 1013. *).

(*b*) Hinc contingere potest, ut si persona valide promittere nequeat, civilis obligatio in naturalem transfundatur, & prior illa perimatur; posterior autem non teneat; v. c. si pupillus novarit *L.* 1. §. 2. *l.* 29. §. 2. *D. h. tit.* Aliud ubi jus effecta obligationis naturalis plane sustulit. Hinc novatio a servo facta priorem obligationem non tollit *L.* 16. *D. h. t.* Muliere novante, pristina obligatio restituitur *L.* 8. §. 7. *l.* 16. §. 1. *D. ad SC. Vellejian.*

h. t. neo (3. Servi sine jussu dominorum, *l.* 16. *D. h. t.* neque (4. Qui sub curatione sunt, sine curatoribus, nisi meliorem reddant conditionem, *l.* 3. *D. h. t.* (5. Ut non sufficiat animus novandi, qui olim sufficere videbatur, *l.* 2. *l.* 8. §. *ult. L.* 28. *D. h. t.* sed requiratur, ut iste diserte exprimatur, siquidem & prior obligatio manet, & posterior ei accedit, §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl. ult. C. h. t.*

§. 49. Quandoquidem porro novatione *sine delegatione* facta, idem manet debitor, & creditor (§. 46.) consequens est, ut talis novatio fiat (1. Si genus obligationis mutatur, §. 3. *Inst. h. t.* (2. Si priori obligationi aliquid accedit, vel detrahitur; e. g. dies, vel conditio, *d.* §. 3. *eod.* (3. Si nihil quidem ex priore obligatione mutatur, sed, quod ex stipulatione debebas, iterum a te stipulor, *l.* 8. *pr. D. h. t.*

§. 50. Quia contra *per delegationem* prior debitor mutatur (§. 46.) facile patet, DELEGATIONEM esse speciem novationis, qua alius debitor, consentiens in locum prioris, substituitur, *L.* 11. *pr. D. h. tit.* Unde hic novus fit reus, qui vocatur EXPROMISSOR (§. 31. *.) & tam se ipsum ultro delegare (*a*), *l.* 4. §. 1. *D. de manumiss.* quam a debitore priore per mandatum delegari potest, *L.* 17. *D. h. t.*

§. 51. Ex qua definitione sequitur (1. Ut prior debitor per delegationem liberetur, quamvis delegatus non sit solvendo, *l.* 26. §. 2. *D. mand. l.* 3. *fin. C. h. tit.* (2. Ut delegationem & creditore volente, & consentiente delegato fieri oporteat, *L.* 6. *l.* 2. *C. h. t.* (3. ut inter delegantem, & delegatum mandatum; inter creditorem, e delegatum stipulatio intercedat, *l.* 11. §. 1. *D. h. t.* (4. Ut manifesta sit inter *delegationem*, *fidejussionem*, *constitutam pecuniam*, *cessionem*, & *adsignationem* differentia (*b*).

(*a*) Prius fecisse PAULLUM Apostolum, pro Onesimo expromittentem *Philem. v.* 11. *seq.* erudita dissertatione demonstravit ZACH. RUBER. *Dissert. phil. juris. L.* 1. *Diss.* 3. *cap.* 2.

(*b*) *Fidejussores* enim, & *constituentes* priori obligationi accedunt, illi per stipulationem, hi per pactum: expromissor illam perimit, seque de novo obligat (§. 31. *) *Cessio* est actus, quo creditor alteri nomen, et

§. 52. Hæc de *voluntaria* novatione. NECESSARIÆ, seu litis contestationis, quæ effecta sint, jam alibi nos dicere meminimus (P. II. §. 43. 3.). Ceterum quum ea pristina actio non perimatur, *l.* 29. *D. h. t. l.* 2. *C. de judic.* facile patet, eam improprie id nomen ferre.

TITULUS III.

DE SOLUTIONIBUS, ET LIBERATIONIBUS.

§. 53. *Solutionis definitio*. §. 54. *De ea axiomata*. §. 55. *Quis solvere possit?* §. 56. *Cui?* §. 57. *Quomodo?* §. 58. *Solutionis effecta*. §. 59. *Quid liberatio?* §. 60. *Quid confusio, & rei interitus?* §. 61. *Oblatio, & consignatio*.

§. 53. Tertius modus obligationes solvendi communis est SOLUTIO (§. 44.), quæ hic est vera, & naturalis præstatio ejus, quod in obligatione est, *L.* 176. *D. de verb. signif. l.* 49. *D. h. t. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 54. Unde axiomata: I. Cui libera est rerum suarum administratio, is & solvit recte, & solutum accipit, §. *ult. Inst. quib. al. lic.* II. Præstito, quod in obligatione est, obligatio perimitur ipso jure, *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 55. Ex priore axiomate (§. 54. 1.), inferimus (1. Perinde esse, sive quis per se solvat, sive per procuratorem, mandato sive generali, sive speciali instructum, *L.* 56. *l.* 87. *D. h. tit.* (2. Nec quidquam interesse, debitor solvat, an loco ejus alius, sive velit debitor, sive nolit, *l.* 23. *l.* 40. *l.* 53. *D. h. t.* quamvis, qui pro invito solvit, regressum ad-

iam invito debitore, sine novatione cedit *l.* 7. *C. h. t.* Unde ea non tollitur obligatio inter cedentem, & cessum *L.* 3. *C. h. t. Adsignatio* denique ex mandatum, quo debitor alium, qui pro se solvat, adsignat sine novatione. Unde & hic, adsignato non solvente, ad adsignantem recurritur; vid. STRIKII *Us. hodiern. L.* 18. *tit.* 4. §. 46. *seq.* secus ac in delegatione *l.* 3. *fin. C. h. t.*

versus eum non habeat, nisi ex jure cesso, *L.* 8. §. 3. *D. l. ult. C. de neg. gest.* (3. Ut solvere nequeant furiosi, *l.* 5. *D. de reg. jur.* pupilli, minores, sine tutorum, curatorumve auctoritate, §. *ult. Inst. quib. al. lic. l.* 9. §. 2. *D. de auct. tut. l.* 3. *C. de in int. rest. min.*

§. 56. Ex eodem axiomate sequitur (4. Solvi posse creditoribus (5. Eorum procuratoribus, mandato sive generali, sive speciali instructis, *l.* 12. *pr. l.* 34. §. 3. *D. h. t.* quantumvis postea mandatum a creditore revocatum sit, *L.* 12. §. 2. *D. h. tit.* junct. *l.* 38. §. 1. *D. h. t.* Recte (6. Solvi tutoribus, & curatoribus, *l.* 14. §. 1. *seq. l.* 49. *l.* 96. *l.* 100. *D. h. t.* non autem (7. Pupillo & minori, sine decreto prætoris & tutorum, curatorumque auctoritate, & consensu, *L.* 15. *l.* 96. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quib. al. lic. l.* 25. *C. de adm. tut.*

§. 57. Ex posteriore axiomate (§. 54. 2.) colligimus (1. Neque aliud pro alio invito creditori solvi posse, *pr. Inst. quib. mod. obl. toll. l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* neque (2. Per partes eidem invito solutionem fieri debere, *L.* 9. *C. h. t.* nisi debitum pro parte tantum liquidum sit, eamque repræsentet debitor, *L.* 21. *D. de reb. cred.* vel debitoris pecunia parata destituti bona nemo emere velit, *Nov.* 4. *c.* 3. (3. Solvendum esse justo loco, & tempore (*a*), *l.* 39. *D. h. tit.* ita tamen (4. Ut debitor ordinarie ante diem solvere possit, *L.* 38. §. 16. *D. de verb. obl.*

§. 58. Denique ex hoc posteriore axiomate consequitur (5. Ut & reus solutione liberetur, & fidejussores (§. 36. 4.) & pignora, *L.* 43. *D. h. tit. pr. Inst. quib. mod. obl. toll.* (6. Ut, si ex diversis caussis debeatur, & aliquid solvatur, in arbitrio solventis sit dicere, quod debitum potius velit solutum (7. Si solvens nihil dixerit, in creditoris arbitrio sit, cui potius debito acceptum fuerat, *L.* 1. *l.* 2. *l.* 3.

(*a*) Loco nimirum, ubi convenerat *l.* 9. *D. de eo, quod cert. loc.* vel ubi petitur *l.* 38. *D. de jud.* Tempore vel convento §. 2. *Instit. de verb. obl.* vel si nihil conventum, simul ac debitorem interpellet creditor, ita tamen, ut paullulum laxamenti concedendum sit debitori *l.* 105. *D. h. t.*

pr. D. l. 1. *D. h. tit.* (8. Si ne id quidem factum, solutum primo videatur in usuras: deinde, quod superat, in duriorem caussam: hinc porro, si omnia sint, in sortem antiquiorem, *l.* 5. *pr.* §. 2. 3. *l.* 6. *D. h. t.* denique, si par omnium ætas, in omnes pro rata imputetur, *L.* 8. *D. h. t.*

§. 59. Eodem titulo & de LIBERATIONIBUS agitur. Liberatio vero quum sit omnis obligationem solvendi ratio, de reliquis obligationem solvendi modis communibus agere hic licebit.

§. 60. Talis est IV. CONFUSIO (§. 44. *), quæ contingit, quoties jus creditoris & obligatio debitoris in una persona coalescunt, *L.* 75. *l. penult. D. h. t. l.* 7. *C. de pact.* (*Elem. jur. Germ. Lib. II. t.* 17. §. 475.) V. REI INTERITUS, quamvis hic modus non ad genus, nec ad quantitatem; sed ad speciem debitam pertineat, *l.* 23. *l.* 49. *pr. D. verb. obl.* eoque non is, qui in mora fuit, *d. l.* 23. *l.* 49. nec is, cujus culpa res periit, *l.* 14. §. 1. *D. depos. l.* 15. §. *ult. D. de rei vind.* nec fur, vel vi possidens, liberetur, *L. ult. D. de condict. furt. l.* 1. §. 34. *l. penult. D. de vi, & vi arm.* (*Elem. jur. Germ. Lib. II. t.* 17. §. 476.).

§. 61. Modus sextus est OBLATIO, & CONSIGNATIO (§. 44.) quæ in eo consistit, quod debitor totam summam, justo loco, & tempore oblatam, & a creditore non receptam, in judicio, citata altera parte, obsignatam deponit, *L.* 19. *C. de usur.* Cujus rite factæ is effectus est, ut offerentem ab obligatione liberet, cursum usurarum sistat, *d. l.* 19. & periculum rei, vel pecuniæ depositæ statim in creditorem transferat, *L.* 9. *C. de solut.* (*Elem. jur. Germ. Lib. II. t.* 17. §. 476.).

T I T U L U S IV.

DE ACCEPTILATIONE.

§. 62. *Modorum tollendi obligationem propriorum fundamentum.* §. 63. *Acceptilationis, & pacti de non petendo differentia.* §. 64. *Quid acceptilatio?* §. 65. *Quis acceptum ferre possit?* §. 66. *Ad quas o-*

bligationes pertineat acceptilatio? §. 67. *Stipulatio Aquilliana*. §. 68. *Usus hodiernus*. §. 69. *Quae obligationes mutuo dissensu tollantur?*

§. 62. Hactenus de *communibus* obligationes tollendi modis; sequuntur jam *proprii* (§. 44.), qualis praecipue est ACCEPTILATIO. Quum enim nihil tam sit naturale, quam eo genere quodque dissolvi, quo colligatum est, convenientissimum videbatur, verborum obligationem verbis tolli; nudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi, *L.* 35. *D. de reg. jur.* & ibi JAC. GOTHOFR. in *Comment.*

§. 63. Ex eo ergo principio sequebatur (1. Ut nuda remissio, seu pactum de non petendo, non ipso jure tolleret obligationem; sed exceptionem tantum pacti produceret, §. 3. *Inv. de except. l.* 7. §. 4. *l.* 27. §. 2. *D. de pact.* (2. Ut ad tollendam obligationem verborum opus esset verbis solemnibus, iisque adhibitis obligatio ipso jure exspiraret, *L.* 19, §. 1. *D. h. t.*

§. 64. Itaque ACCEPTILATIO est actus legitimus (P. I. §. 35.), *l.* 77. *D. de reg. jur.* quo interrogatione debitoris: QUOD EGO TIBI PROMISI HABESNE ACCEPTUM? & congrua creditoris, responsione obligatio, per stipulationem contracta, tollitur, *L.* 1. *D. h. t.* §. 1. *Inst. quib. mod. obl. toll.*

§. 65. Quum ergo sit actus legitimus (§. 64.) sequitur (§. 36.) (1. Ut acceptum recte ferat creditor, qui liberam habet rerum administrationem, & alienandi facultatem, ejusque heres, *l.* 13. §. 10. *seq. D. l.* 1. *C. h. tit.* non autem (2. Tutor, curator, procurator, *L.* 13. §. 10. *l.* 3. *D. h. t.* (3. Ut acceptilatio, nec diem admittat, nec conditionem, *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.* quamvis obligatio, etiam sub conditione, vel in diem contracta, acceptilatione pure tolli possit, *L.* 12. *D. eod.* (4. Ut pupillus quidem sine auctoritate tutoris acceptum rogare, non autem acceptum ferre possit, *L.* 2. *D. l.* 1. *C. eod.*

§. 66. Quumque ad solas verborum obligationes pertineat acceptilatio (§. 62.) consequens est (5. Ut, si acceptilatio fiat ob alias obligationes, ea non ipso

jure obligationes illas perimat; sed tamquam pactum de non petendo producat solum exceptionem pacti (§. 63.), *l. 8. pr. l. 19. pr. D. h. t.*

§. 67. At C. Aquilius Gallus, æquissimus ille, & solertissimus cautionum, formularumque artifex (CIC. *de nat. deor. III. 30. de offic. III. 14. pro A. Cæcin. c. 27.*) invenit formulam, qua omnes obligationes etiam verbis non contractæ, perimi possent, ita ut primum obligatio per stipulationem novaretur; ac deinde per acceptilationem tolleretur (*Inst.* §. 1027.). Formulam habes, §. 2. *Inst. quib. mod. obl. toll.* & *l. 18.* §. 1. *D. h. t.* (Vid. *Syllog.* I. *opusc. Exerc. XXII. p. 777. seq. Antiq. Rom. lin.* 3. *tit.* 30. §. 12. *Hist. jur. civ. lib.* 1. *c.* 3. §. 117.).

§. 68. Enimvero, quum istas ambages nunquam probaverint majores nostri (§. 19.), & pacta inter Germanicæ originis gentes non minus validam producant obligationem, ac stipulationes (P. I. §. 374.), inter pactum de non petendo, & acceptilationem hodie nihil interesse, inter omnes omnino constat.

§. 69. Denique uti quædam conventiones nudo consensu ineuntur (P. I. §. 361.), ita eædem mutuo dissensu dissolvuntur (§. 62.) modo, re adhuc integra, a contractu discedere uterque statuat, §. *ult. Inst. quib. mod. oblig. toll.*

TITULUS V.

DE STIPULATIONIBUS PRÆTORIIS.

§. 70. *Stipulationes prætoriæ, judiciales, communes.* §. 71. *Prætoriæ quotuplices? earumque natura.*

§. 70. Redit Digestor ad *stipulationes*. Quum enim non solutum privato arbitrio stipulemur, verum etiam publico, illæ, quæ a prætore, vel ædilibus jubebantur interponi, PRÆTORIÆ; quæ a mero judicis pedanei officio proficiscebantur, JUDICIALES; quas denique uterque præstari jubebat, COMMUNES

dici solebant. (a), §. 1. *Inst. de divis. stipulat. l. 5. pr. D. h. t.*

§. 71. Alio sensu PRÆTORIÆ dividuntur in JUDICIALES, quæ judicii caussa interponuntur, v. g. *judicatum solvi;* CAUTIONALES, quæ se instar actionis habent; e. g. *damni infecti*, & COMMUNES, quæ utriusque & judicii & rei caussæ, veluti judicii sistendi caussa, fiunt, *L.* 1. §. 1. 2. 3. *D. h. t.* Harum omnium stipulationum prætoriarum ea natura est (1. Quod exigatur satisdatio, *l.* 7. *D. h. t.* (2. Quod in dubio prætoris sit interpretari, quo sensu accipienda sit stipulatio, *l.* 9. *D. h. tit.* (3. Quod ubi idoneæ esse desinunt, de novo exigantur, *L.* 4. *D. h. tit.*

TITULUS VI.

REM PUPILLI, VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

§. 72. *Cautio* rem pupilli salvam fore. §. 73. *Quis pupillo stipuletur?*

§. 72. Cautionem REM PUPILLI SALVAM FORE præstat omnes tutores præter testamentarios, & cum inquisitione datos (P. IV. §. 325. 2.), *pr. Inst. de satisd. tut. l.* 7. *D. h. t.* datis fidejussoribus (§. 71. 1.), *l.* 4. §. 1. *D. h. tit.* & ita quidem, ut hi non gaudeant beneficio divisionis (§. 38.), *l. ult. D. h. t.* Quare committitur hæc stipulatio, quoties-

(a) Quum itaque quæ ante litis contestationem fiebant, IN JURE; quæ lite jam contestata, IN JUDICIO fieri dicerentur (P. II. §. 1.) consequens est (1. Ut *prætoriæ* interponerentur ante litem contestatam; veluti *damni infecti* (P. VI. §. 101.) *legatorum* (P. V. §. 233. *seq.*) *fructuaria* (P.II. §. 132.) *judicatum solvi*, *& rem ratam haberi*. (2. Ut *judiciales* exigantur post litis contestationem; veluti cautio *de dolo*, & *de persequendo servo*, qui in fuga est *l.* 69. §. *ult. D. de legat.* 1. (3. Ut *communes* & ante litis contestationem, & post eam locum habeant; veluti *rem pupillo salvam fore*, *rem ratam haberi*, &c.

cumque male gerit tutor, vel curator; actio tamen adversus tutorem finita demum tutela (P. IV. §. 371. 1.) adversus curatorem statim locum habet (P. IV. §. 377. 2.), *l.* §. 4. *D. h. t.*

§. 73. Quum vero pupillus, & sine tutoris auctoritate conditionem suam meliorem reddere possit (P. IV. 334. 2.) facile patet (1. Eum, si quidem velit, ipsum sibi rem salvam stipulari posse, *L.* 6. *D. h. t.* Quumque servus proprius domino (§. 25.) publicus cuivis ex universitate stipulari possit (§. 26. 3.*) consequens est (2. Ut pupillo infanti rem salvam stipulari potuerit servus, vel proprius, vel publicus, *L.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *pr. D. h. t. l.* 3. *C. de tabul.* Quibus ambagibus hodie, sublata verborum solemnitate (§. 43.) non opus esse, quilibet animadvertit.

TITULUS VII.

JUDICATUM SOLVI.

§. 74. *Cautio* judicatum solvi.

§. 74. JUDICATUM SOLVI stipulantur, quicumque actionem, vel suo, vel alieno nomine, instituunt *l.* 3. *pr.* §. 1. *seq. D. h. tit.* a rei procuratore, vel defensore, §. 4. *Inst. de satisd.* Et tunc hic satisdat, vel pro procuratore reus cavet (1. Rem recte, & boni viri arbitrio defensum iri, *l.* 17. *C. h. tit.* (2. Dolum malum abesse, & abfuturum esse, *L.* 10. *D. h. t.* & (3. Solutum iri, quod deberi judex pronunciaverit, *L.* 9. *D. h. t. pr. Inst. de satisd.* Has enim tres clausulas cautione judicatum solvi contineri, patet ex *l.* 6. *D. h. t.*

TITULUS VIII.

RATAM REM HABERI.

§. 75. *Cautio* rem ratam haberi.

§. 75. REM RATAM HABERI satisdant procurator actoris in judiciis omnibus, & procurator rei in actionibus in rem, *l.* 40. §. 2. *D. de proc. fisc.* si vel ex præsumto, vel dubio mandato in foro agant (P. I. §. 428.), *l.* 40. §. *ult. D. de procurat. l.* 1. *C. eod.* Simul ac itaque dominus re comperta, vel omnia, vel quidquam ratum non habet, committitur hæc stipulatio, & ex hac cautione peti potest, quod interest, *L.* 5. *l.* 12. §. 1. *l.* 17. *seq. D. h. t.*

LIBER XLVII.

TITULUS PRIMUS.

DE PRIVATIS DELICTIS.

§. 76. *Connexio.* §. 77. *Delictum quid?* §. 78. *Est vel verum, vel quasi delictum.* §. 79. *Verum vel publicum, vel privatum.* §. 80. *Publicum vel ordinarium, vel extraordinarium.*

§. 76. Libri duo insequentes, quia de delictis agunt, & omnem continent severitatem, pœnarumque atrocitatem, TERRIBILES vocantur a Justiniano, *L.* 2. §. 8. *C. de vet. jur. enucl.* Nimirum quum hactenus non modo de juribus in re, verum etiam de obligationibus, ex æquitate, factisque licitis descendentibus, actum sit: proximum est, ut & de iis, quæ ex factis illicitis, vel maleficiis proficiscuntur, disseramus (VI. §. 382.).

§. 77. DELICTUM est factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad pœnam obligatur. GROT. *de jur. bell. &*

pac. II. 17. 22. Unde & pluribus admissis delictis, ex quibus privata pœna petitur, alterum alterius pœnam non minuit, *L.* 2. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* (*Vid. Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 18.).

§. 78. Quum vero illud factum illicitum, vel *ex dolo malo* admittatur, vel *ex culpa*, illud dicitur DELICTUM, vel MALEFICIUM VERUM; hoc QUASI DELICTUM, vel QUASI MALEFICIUM, adpellatur (*Inst.* §. 1112.).

§. 79. *Vera maleficia*, vel publico judicio, publicaque animadversione vindicatur, vel quia directe ad privatorum læsionem tendunt, privatam produeunt persequutionem (*a*). Priora PUBLICA, posteriora PRIVATA adpellantur, quorum quatuor sunt, FURTUM, RAPINA, DAMNUM INJURIA DATUM (P. II. §. 181. *seq.*) INJURIA, *pr. Inst. de obl. quæ ex del.*

§. 80. PUBLICA delicta, vel ex lege quadam publicorum judiciorum descendunt, & certam pœnam habent propositam, *l.* 1. *D. de pub. jud.* vel extra ordinem, quamvis nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicantur. Priora ORDINARIA, vel κατ' ἐξοχὴν PUBLICA, posteriora EXTRAORDINARIA CRIMINA vocantur (*b*).

TITULUS II.

DE FURTIS.

§. 81. *Quid furtum?* §. 82. *Rei, usus possessionis.* §. 83. *Manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum.* §. 84. *Axiomata de furto.* §. 85. *Qui furti rei sint?* §. 86. *Ob quas res?* §. 87. *Furtum fit animo lucri faciendi.* §.

(*a*) At quatenus rei publicæ interest, hæc delicta non permitti, & criminalis inde permittitur persequutio *l. ult. D. h. t.*

(*b*) Non esse hæc crimina extraordinaria proprie delicta privata, supra demonstravimus (P. II. §. 4. *). Cur vero quædam *privata* vocentur *l.* 1. §. *ult. D. de concuss. l.* 3. *D. de prævar. l.* 1. *D. de stellion.* rationem reddimus ad *Institutiones* (§. 1036. *).

88. *Quæ inde actiones nascantur?* §. 89. *Actiones furti descriptio.* §. 90. *Ejusdem persequutio criminalis.* §. 91. *An furem liceat occidere?* §. 92. *Hodie furtum est crimen publicum.* §. 93. *Quando fures suspendio puniantur?* §. 94. *Quando pœna hæc cesset?* §. 95. *Restitutio rerum furtivarum.*

§. 81. JAM de delictis PRIVATIS, quorum primum est FURTUM (§. 1. 79.). FURTUM est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi caussa, vel ipsius rei, vel usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de obl. quæ ex delict.*

§. 82. Itaque furtum est, vel REI, quod in contrectatione rerum mobilium, adeoque etiam filiorum familias (P. I. §. 149.) & servorum, consistit, §. 9. *Inst. eod. l.* 14. §. 13. *D. h. tit.* vel usus, quando quis aut re sibi non concessa utitur, aut concessa aliter utitur, ac dominus velit, *l.* 40. *l.* 54. *pr. l.* 76 *pr. D. h. t.* GELL. *Noct. Att.* 7. 15. vel POSSESSIONE, quando ipse dominus surripit rem, ab altero naturaliter, sed juste possessam, *l.* 12. §. 2. *l.* 19. §. *pen. l.* 79. *D. h. t.* §. 10. *Inst. de obl. quæ ex del.*

§. 83. Olim quoque *furtum* MANIFESTUM dicebatur, quando fur in ipso furto, antequam eo perveniret, quo rem deferre decreverat, adclamando, vel adcurrendo deprehendebatur, *L.* 3. *pr.* §. 1. *seq. D. h. t.* NEC MANIFESTUM, quando fur ἐπ' αὐτοφώρῳ non deprehendebatur, *L.* 3. §. 2. *D. eod.* CONCEPTUM, quando res furtiva solemni ritu per lancem, & licium quæsita (*a*) ac apud aliquem, qui rem furtivam esse sciverat inventa erat, §. 4. *Inst. de obl. quæ ex del.* OBLATUM, quando res furtiva ab aliquo ignoranti oblata, & apud hunc concepta e-

(*a*) De ritu isto disputavimus alibi *Antiq. Roman.* IV. 1. §. 13. Conferri tamen meretur viri docti mihique amici Abr. Wielingii, *de furto per lancem & licium concepto commentarius*, ubi singularem sententiam erudite tuetur. De pœna horum furtorum diximus quædam ad *Inst.* §. MLVIII.

rat, dum eo oblata esset animo, ut apud hunc potius, quam illum deprehenderetur. PAUL. *Sent. recept.* 2. 3. §. *Inst. de obl. quæ ex del.* PROHIBITUM, quando quis furtum quærere præsentibus testibus volentem prohibebat; & denique NON EXHIBITUM, quando quis rem furtivam, apud se quæsitam, & inventam, non exhibuerat, §. 4. *Inst. eod.* Sed quatuor posteriora furti genera ab usu recesserunt (*a*).

§. 84. Jam definitio supra tradita (§. 81.) nobis suppeditat axiomata. I. Furtum consistit in fraudulosa rei contrectatione. II. Non intelligitur furtum, ubi id, quod contrectatur, non alienum est. III. Nec ubi aliquid non lucrifaciendi caussa contrectatur. IV. Est hoc jure Romano delictum privatum, moribus hodiernis publicum.

§. 85. Quum itaque furtum consistat in fraudulosa rei contrectatione (§. 84. 1.) consequens est (1. Ut, qui furandi animo ingressus ædes nihil contrectavit, fur dici nequeat, sed vel ob vim teneatur, vel tamquam DIRECTARIUS extra ordinem puniatur, *L.* 21. 7. *D. h. t. L.* 7. *D. de extr. crimin.* (2. Ut sola cogitatio, & consilium furem non faciat, cujus ope, & consilio furtum factum sit, §. 11. *Inst. de obl. quæ ex del.* (3. Ut furti rei non sint furiosi, mente capti, infantes, infantiæ proximi. (4. Pubertati vero proximi fraudis capaces, sed mitius tamen puniendi sint, §. 13. *Inst. eod. L.* 23. *D. de furt.* (5. Ut fraus non cadat in eum, qui in extrema necessitate aliquod modicum contrectavit, *cap.* 3. & *cap.* 26. *X. de furt.* GROT. *de jur. bell. & pac.* *II.* 2. 6.

§. 86. Ex altero axiomate (§. 84. 2.) sequitur (1. Ut non rei propriæ, sed possessionis tamen in re propria furtum fieri possit (§. 82.), *L.* 43. §. 1. *l.* 76. *D. h. t.* (2. Ut in hereditate jacente (P. I. §. 192.), non furti crimen fiat, sed EXPILATÆ

(*a*) Non esse hæc crimina extraordinaria proprie delicta privata, supra demonstravimus (P. II. §. 4. *) Cur vero quædam *privata* vocentur *l.* 1. §. *ult. D. de concuss. l.* 3. *D. de prævar. l.* 1. *D. de stellion.* rationem reddimus ad *Institutiones* (§. 1056. *).

HEREDITATIS, *l.* 4. *D. expil. her.* (3. Ut quia constante matrimonio inter conjuges jure veteri vinculum potestatis, jure novo divini, & humani juris communicatio erat (P. IV. §. 169.), conjuges quoque, ante divortium sibi invicem aliquem surripientes, non furti, sed RERUM AMOTARUM rei essent (P. IV. §. 254.), *Tit. de rer. amot.* (4. Ut nec filius familias, patri quid suffuratus, rem alienam contrectasse, §. 12. *Inst. de obl. quæ ex del.* nec (3. Servus, si aliquid ex rebus domini convaserit, furtum fecisse videretur, §. 12. *Inst. eod. l.* 17. *pr. D. de furt.*

§. 87. Quum porro furtum non intelligatur sine animo lucrum faciendi (§. 84. 3.) sequitur sane (1. Ut ne qui libidinis caussa clam rapuit ancillam, reus furti sit, *l.* 39. *pr. D. h. t.* nec (2. Qui rem alienam, vel nocendi, vel contumeliæ caussa contrectavit; sed 3. Priore hoc casu *actioni ex lege*, posteriore *actioni injuriarum* locus sit, *l.* 5. §. *ult. l.* 41. *D. ad leg. Aquill. l.* 53. *D. h. t.*

§. 88. Denique quum hoc delictum privatum sit jure Romano (§. 64. 4.) & ex delictis obligatio & ad restitutionem, & ad pœnam nascatur (§. 77.) consequens est (1. Ut res furtiva vindicari, *L.* 23. *pr. D. de rei vind.* immo (& quod hic singulare, odio furum receptum est) condici possit, eumque in finem prodita sit CONDICTIO FURTIVA (P. III. §. 67.) (2. Ut ad pœnam persequendam comparata sit ACTIO FURTI, & quidem ex furto *manifesto* (§. 83.) in quadruplum, ex *nec manifesto* in duplum, §. 5. *Inst. de obl. quæ ex delict.*

§. 89. Itaque ACTIO FURTI datur domino eique, cujus interest, cujusque periculo res fuit, eorumque heredibus, adversus furem, eumque, cujus, vel ope, vel consilio furtum factum fuerit (§. 85. 2.), *l.* 50. §. *penult. L.* 54. §. *penult. D. h. t. L.* 53. §. *ult. D. de verb. signif.* non adversus heredes (P. VI. §. 390. * 5.) ob furtum manifestum in quadruplum, ob nec manifestum in duplum (§. 88. 2.).

§. 90. Ac quia ex privatis delictis & criminalis persequutio extra ordinem permittitur (§. 79. *), talis etiam adversus furem dabatur, non solum ad mul-

ctam fisco adplicandam; verum etiam ad pœnam corporis adflictivam, L. 6. D. ad leg. Jul. pecul. quam tamen capitalem, vel cum membri mutilatione conjunctam esse, vetuit Justinianus, Nov. 135. cap. ult. Auth. sed novo C. de serv. fugit.

§. 91. Quin immo, quum furtum nocturnum summo cum periculo conjunctum sit, & fures non modo furandi, sed & jugulandi, occidendique animo irruere soleant; JOANN. Evang. X. 10. jus Romanum furem nocturnum post clamorem, vel quiritationem occidi permisit, diurnum non aliter, quam si telo se defenderit. GELL. Noct. Att. XI. ult. l. 52. §. 2. D. h. t. l. 4. §. 1. D. ad leg. Aquill. L. 9. D. ad leg. Corn. de sicar.

§. 92. At quum moribus Europæ furtum habeatur pro crimine publico (§. 84. 4.) pluribus legibus gentium originis Germanicæ jam olim cautum videmus, ut fures certis casibus capitis damnentur, & quidem in crucem acti laqueo suffocentur. Vid. SCHILT. Exerc. ad Pand. 49. 6. seq. Quam pœnam & Nemesis Carolina servat art. 162. ita tamen (1. Ut varia furti genera adcurate distinguat; & (2. Quibusdam casibus mitius puniri fures jubeat.

§. 93. Nimirum furtum I. Est vel simplex, quod nullæ atrociores circumstantiæ aggravant; vel qualificatum, id est, cum effractione, adscensu per scalas, vel vi majore conjunctum. In quo posteriore ordinarie locus est pœnæ suspendii C. C. C. art. 59. II. Simplex, vel magnum est, quod quinque aureos Hungaricos excedit; vel parvum, quod infra hanc summam subsidit. Illud quoque laqueo expiandum per C. C. C. art. 160. 161. III. Parvum, vel primum, vel iterum commissum est. Prima, & secunda vice pœna carceris, relegationis, fustigationis obtinet. Tertium furatus in crucem agitur, si summa omnium furtorum sit saltim quinque aureorum C. C. C. art. 158. 161. seq.

§. 94. Quandoquidem vero hæc pœna sic satis atrox est; mitius animadverti jubetur (1. In fures domesticos, art. 165. (2. In eos, qui res inventas celant. (3. In piscantes in alienis rivis (4. in fures, quorum de furti quantitate non satis constat,

art. 164. 165. 168. Quibus quidam addunt (5. Fures rem ablatam restituentes. CARPZOV. *Part. IV. const.* 32. *def.* 15. *seq.*

§. 95. An furis, laqueo enecti, heredes ad restituendas res furtivas teneantur, alibi disquisivimus (*Inst.* §. 1070.). Minime itaque ferenda consuetudo magistratuum, res furtivas sibi vindicantium. Vid. C. C. C. *art.* 207. 218. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 19. *de furtis.*

TITULUS III.

DE TIGNO JUNCTO.

§. 96. *Actio de tigno juncto.* §. 97. *Ejus natura.* §. 98. *Quando locus praeterea sit tigni vindicationi?*

§. 96. Sunt quaedam facta, quae itidem in contrectatione rerum alienarum consistunt, & quaedam tamen habent singularia, de quibus titulis sequentibus agitur. Talis est actio DE TIGNO JUNCTO, ex 12. tabulis orta, quibus cautum, ut tignum aedibus alienis junctum vindicari non posset, sed contra jungentem ageretur in duplum, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 97. Quum vero aliquis, aut *mala*, aut *bona fide* jungat, priore casu actio de tigno est *poenalis*; posteriore *rei persequutoria*. A. A. PANGEST. *Irner. injur. cap. Colt.* 34. §. 7. *seq.*

§. 98. Ex quo principio sequitur (1. Ut, si a *mala fide* jungente dominus duplum consequutus sit; tamen diruto aedificio adhuc tigni vindicatio locum habeat, *L.* 2. *D. h. t.* non autem (2. Si, qui *bona fide* junxit, duplum persolverit, §. 29. *Inst. de rer. divis.*

TITULUS IV.

SI IS, QUI TESTAMENTO LIBER ESSE JUSSUS ERIT, POST MORTEM DOMINI, ANTE ADITAM HEREDITATEM SURRIPUISSE AUT CORRUPISSE QUID DICETUR.

§. 99. *Actio adversus testamento manumissum, si quid ex hereditate surripuerit.*

§. 99. Si is, qui testamento liber esse jussus erat, post mortem domini ante aditam hereditatem aliquid surripuisse dicebatur, deficiebat civilis actio. Neque enim ut servus coerceri poterat; quia furtum fecerat hereditati jacenti, quæ defunctum repræsentabat (P. I. §. 192. 5.) adeoque loco domini erat (§. 86. 5.) neque tamquam liber; quia, a nemine adita hereditate, nondum competebat libertas (P. VI. §. 142. 2.). Ne tamen spe impunitatis audaciores fierent servi, prætor edixerat: *si quid ab hujusmodi manumisso dolo malo surreptum, corruptumve fuerit, se alia deficiente actione, intra annum in duplum judicium daturum*, *l.* 1. *pr.* §. 2. 10. 13. *seq. D. h. t.*

TITULUS V.

FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS.

§. 100. *Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios.*

§. 100. Furtum, aliudve damnum in navi, vel diversorio patimur, *vel* ab ipsis nautis, cauponibus, stabulariis, *vel* a vectoribus, aut viatoribus, vel a nautæ, cauponis, stabularii familia. *Primo* casu adversus hos agitur ex vero delicto; *secundo* ex quasi contractu actione de recepto (P. I. §. 552.), *tertio* ex quasi delicto (§. 78.). Eo enim casu prætor dat actionem adversus nautam, cauponem, stabularium in duplum, *L.* 1. *pr.* §. 6. *D. h. t.* Quæ actio quam-

vis prætoria pœnalis, tamen perpetua est (*Inst.* §. 1271. 2.), *l. ult.* §. 6. *D. naut. caup. stabul.*

TITULUS VI.

SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICATUR.

§. 101. *Actio noxalis, si familia furtum fecerit.*

§. 101. Ex quovis servorum delicto cum domino agitur noxaliter (P. l. §. 202.). Quum si familia tota furtum, vel damnum fecisset, periculum esset; ne domini patrimonium everteretur, si omnes servos dedere, aut pro singulis æstimationem litis offerre cogeretur; prætor edicto permiserat domino, quo ignorante hujusmodi quid factum fuerat, ut aut omnes servos, si vellet, dederet, aut pro omnibus tantum offerret, quantum si unus liber furtum fecisset, damnumve dedisset, *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. *l.* 3. *D. h. t. cap.* 32. *pr. ad leg. Aquill.*

TITULUS VII.

ARBORUM FURTIM CÆSARUM.

§. 102. *Actio arborum furtim cæsarum.*

§. 102. Qui arborem lucri faciendi caussa cædit, furti reus est, *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* qui sine furandi animo, ex lege Aquilia, *L.* 1. *D. h. t.* vel interdicto, *quod vi, aut clam* tenetur. Præterea tamen exemplo 12. tabularum (*a*) (*l.* 1. *D. h. t.* PLIN. *Hist. nat.* 18. 1.) prætor adversus eum, qui arbores furtim cæcidit, cinxit, id est, deglabravit, subsecuit, promisit, se actionem in duplum daturum, *l.* 5. *pr. L.* 7. *pr.* §. *seq. l.* 8. *D. h. t.*

(*a*) Unde facile patet cur hæc actio, quamvis prætoria, pœnalis, & in duplum concepta, tamen sit perpetua *l.* 7. §. 5. *D. h. t.* Nam & actio furti manifesti ob eamdem rationem est perpetua (*Inst.* §. 1271. 1.).

TITULUS VIII.

DE VI BONORUM RAPTORUM, ET DE TURBA.

§. 103. *Quid rapina, & turba?* §. 104. *De utroque delicto quid prætor edixerit?* §. 105. *Quibus casibus rapina committatur?* §. 106. *Quis eum admittat?* §. 107. *Quæ actiones inde dentur?* §. 108. *Actionis de bonorum raptorum descriptio.* §. 109. *Actio de turba.* §. 110. *Usus hodiernus.*

§. 103. Alterum privatum delictum est RAPINA (§. 79.) quæ est violenta rei alienæ mobilis ablatio, lucrifaciendi caussa dolo malo facta, *pr.* §. 1. *Inst. L.* 1. *C. h. t.* immo omne aliud damnum, hominibus coactis, dolo malo datum, eo pertinet, *L.* 2. *pr.* §. 4. 5. *D. h. t.* Unde facile hoc delictum a damno in TURBA dato discernitur, quod est damnum non per raptum, sed alio modo, in turba, id est hominum saltim decem (*a*) concursu datum, *l.* 4. §. 6. *seq. D. h. t.*

§. 104. De priore delicto prætor actionem DE VI BONORUM RAPTORUM promiserat *adversus eum, qui dolo malo rapuerat, vel damnum coactis hominibus dederat, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, l.* 2. *pr. D. pr. Inst. h. t.* De posteriore edixerat, *se adversus eum, cujus dolo malo in turba damni quid datum sit, intra annum utilem in duplum, post annum in simplum judicium daturum, l.* 4. *pr. D. h. t.*

§. 105. Ex definitione itaque rapinæ (§. 103.) colligimus (1. Locum non esse actioni *de vi bonorum raptorum*, sed interdicto UNDE VI (P. VI. §. 312.), vel judicio publico ex lege Julia de vi publica, vel privata, si quis rem immobilem alienam vi invaserit, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* nec (2. Si quis rem suam alteri extorserit, quamvis ne id quidem impune fe-

(*a*) Si enim duo, tres, vel quatuor inter se tumultuentur, ea RIXA est, non turba *l.* 4. §. 3. *D. h. t.*

rat (P. VI. 118.), *l.* 13. *D. quod met. causs. l.* 7. *C. unde vi.*

§. 106. Quumque hic ad solum dolum malum respiciatur (§. 103.), consequens est (1. Ut perinde sit, sive ipse quis cogat homines, sive ab alio coactis utatur, *l.* 2. §. 3. 12. *D. h. t.* item (2. Sive per alios, sive ipse rapiat, *l.* 2. §. 6. 7. *D. eod.* (3. Non dari hanc actionem adversus impuberes, quippe doli incapaces, *L.* 2. §. 19. *D. h. tit.* nec (4. Contra heredes raptoris, quamvis adversus eos, quatenus aliquid pervenit, condictio furtiva locum habeat *l.* 2. §. *ult. D. h. t.* (5. Quod ad rem raptam attinet, nihil interesse, sive ea majoris, sive minimi pretii sit, *l.* 2. §. 11. *D. h. t.*

§. 107. Quamvis vero hæc actio in quadruplum detur (§. 104.), tamen quia tantum intra annum quadruplum consequimur (*a*), & prætérea illud quadruplum non solam pœnam continet, sed & rei æstimationem, *pr. Instit. hoc tit.* hinc actio furti manifesti locum habet adversus raptorem, tamquam furem improbum, *pr. Inst. l.* 2. §. 10. *D. h. t. l.* 80. §. 3. *D. de furt.* Immo & criminalis persequutio extra ordinem prodita est adversus grassatorem, quique ferro instructi rapiunt, & latrones, *l.* 28. §. 10. 15. *D. de pœn.*

§. 108. Itaque actio DE VI BONORUM RAPTORUM dabatur domino, eique, cujus interest, *l.* 2. §. 22. 23. *D. h. t.* ejusve heredi, adversus eum, qui dolo malo rapuit (§. 106. 1. 2.) non adversus ejus heredem (§. 106. 4.) intra annum in quadruplum, post annum in simplum (§. 104. 107.).

§. 109. Contra actio DE TURBA datur domino, eive, cujus interest, adversus eum, cujus dolo malo in turba damni quid factum est, non adversus ejus heredes intra annum utilem in duplum, post annum in simplum (§. 104.).

§. 110. Enimvero, quemadmodum furtum, ita &

(*a*) Si tamen (1. Christianus Judæo quid rapuerat, pœna erat dupli *L.* 6. *C. de pagan.* (2. Si quis navicularios diripuerat, quadruplum pœnale tantum erat, neque rei æstimationem simul continebat *L.* 5. *C. de navic.*

rapina, moribus nostris est crimen publicum. Itaque raptores gladio feriuntur, grassatorum cadavera praeterea rotis in via publica illigantur, latrones crurifragio puniuntur C. C. C. *art.* 126. & *arg. art.* 130. (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 2. *t.* 20. *de rapinis*.

TITULUS IX.

DE INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE, NAVE EXPUGNATA.

§. 111. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

§. 111. Adhuc atrocior videbatur rapina, si quis ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *quidquam rapuisse, recepisse* dolo malo (a) *damnive quid* in his rebus *dedisse* diceretur. Quare tametsi ejusmodi raptores & criminaliter conveniri possint (§. 79.), tamen & forensem actionem proposuit praetor intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum, *L.* 1. *pr.* §. *seqq. D. h. t.*

TITULUS X.

DE INJURIIS, FAMOSIS LIBELLIS.

§. 112. *Injuriae definitio, & divisio prima.* §. 113. *Secunda divisio.* §. 114. *De injuriis axiomata.* §. 115. *Quis injuriam inferre non videatur?* §. 116. *Quomodo inferri possint?* §. 117. *Quibus?* §. 118. *An etiam injuria alteri illata ad nos pertineat?* §. 119. *Actio injuriarum praetoria.* §. 120. *Civilis ex lege Cornelia de injuriis.* §. 121. *Retorsio:* §. 122. *Actio ad palinodiam.* §. 123. *Discrimen horum remediorum.* §. 124. *Quando cesset injuriarum persequutio?* §. 125. *Usus hodiernus.*

(a) Quare in eo differt a superiore haec actio, quod & sine vi aliquid auferens, vel recipiens, quadrupli reus est *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 4. 5. *D. h. t.*

§. 112. Tertium delictum privatum est DAMNUM INJURIA DATUM (§. 79.). Sed quia de eo jam supra *lib.* 9. *t.* 2. actum est; jam sequitur postremum, puta INJURIA, quæ est quodvis dictum, vel factum ad alterius contumeliam dolo malo directum. Ex quo per se patet, *injuriam* aliam esse VERBALEM, si quis alteri convicium adversus bonos mores facit, vel fieri curat; aliam REALEM, quæ re, & facto infertur, *L.* 1. §. 1. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* Ad priorem etiam injuria *scripta;* ad posteriorem & *per picturam illata* refertur.

§. 113. Quumque major, minorve esse possit illata alteri injuria, ea etiam in SIMPLICEM, & ATROCEM recte dividitur, quæ ex facti atrocitate, vel loci, ubi contumeliose quis habitus, celebritate, vel ex personæ, cui illata injuria, dignitate æstimatur; *L.* 7. §. 7. *l.* 8. *l.* 9. *D. h. t.*

§. 114. Inde perspicua axiomata: I. Injuria est omnis contumelia, alteri dolo malo illata. II. Et is, qui nos per nostrorum latus petit, injuriæ reus est. III. Injuriæ non eadem semper pœna, eadem æstimatio est (*a*). IV. Qui injuriam agit, is vindictam persequitur.

§. 115. Quum itaque injuria sit contumelia omnis dolo malo illata (§. 114. 1.) consequens est (1. Ut injuriæ reus non sit impubes, vel furiosus, *l.* 3. §. 1. *D. h. tit.* nec (2. Qui corrigendi, emendandique animo quid dixit, fecitque, *l.* 15. §. 39. *D. h. t. l.* 5. §. 3. *fin. D. ad leg. Aquill.* modo non officii metas excesserit, *l.* 32. *D. h. t. d. l.* 5. §. 3. *D. ad leg. Aquil.* nec (3. Qui per jocum quid fecerit, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* vel servum percussurus, hominem liberum, vel casu, vel per errorem, percussit, *l.* 3. §. 4. *l.* 4. *D. h. t.*

§. 116. Contra ex eodem axiomate consequitur (4. Ut injuria fiat, non modo, si quis verbis contume-

(*a*) Id quod patet lepido exemplo Veracii (vel, ut alii codices habent, L. Neratii) hominis stolide improbi apud GELLIUM *Noct. Att.* 20. 1.

liosis innocentem lacessit; sed etiam (5. Si quis vera se dixisse probare velit, *l.* 5. *C. h. tit.* cui non obstat, *l.* 18. *pr. D. h. t.* immo & (6. Gestibus ad alterius invidiam compositis, *l.* 9. *pr. l.* 15. §. 27. *D. h. t.* & (7. Factis, quæ vel ad infamiam alterius pertinent, *l.* 1. §. 2. *l.* 15. §. 20. 22. *D. h. t.* vel ad contemtum, minuendamque dignitatem, *L.* 1. §. 2. *l.* 15. §. 16. 21. *D. h. t.*

§. 117. Ex eodem axiomate (§. 114. 1.) colligimus (8. Injuria adfici posse non modo invitum, & scientem; verum etiam infantem, furiosum, multoque magis absentem, *l.* 3. §. 1. 2. *D. h. t.* immo & (9. Volentem, si illa injuria, vel bonis moribus repugnet, vel in alterius opprobrium vergat, *L.* 1. §. 5. *D. h. t.*

§. 118. Quumque & per alterius latus peti possimus injuria (§. 114. 2.) sequitur (1. Ut semper superior habeat actionem injuriarum, si inferiori ab eo, qui scivit, eum e familia nostra esse, allata sit injuria; adeoque (2. Ob injuriam, liberis, vel uxori illatam, pater, vel maritus, *l.* 18. §. 5. *D. h. t.* (3. Ob sponsam injuria affectam sponsus, *l.* 15. §. 24. *D. eod.* (4. Ob servos, vel ancillas nostras, in domini contumeliam durius, & contumeliosius habitos, dominus agere possit, *l.* 15. §. 35. & 48. *D. h. t.* non autem (5. Uxor ob injuriam marito intentatam, nisi ea simul in eam redundet, *L.* 2. *l.* 11. §. 8. *D. h. t.*

§. 119. Denique quum injuriarum omnium non eadem semper possit esse pœna, atque æstimatio (§. 114. 3.) non mirum est, plura media reperta esse vindicandæ injuriæ. Et hinc I. PRÆTOR, insuper habita lege 12. tabb. (GELL. *Noct. Act.* 20. 1.), dedit actionem ÆSTIMATORIAM ad id, quanti quisque injuriam æstimaverit, §. 7. *Inst. l.* 21. *D. h. t.* simulque competit CRIMINALIS ad pœnam arbitrariam (§. 79. *), *l. ult. D.* §. 10. *Instit. hoc tit.* quæ ob sacra turbata, & libellum famosum capitalis, *L.* 10. *C. de episc. & cler. l. un. C. de famos. lib.* ob injuriam studiosis allatam cum infamia, & dignitatis, privatione conjuncta esse potest. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. 120. Deinde II. ex LEGE CORNELIA de injuriis & *civiliter*, & *criminaliter* agi potest, *si quis* cum dolore *verberatus*, *aut* sine dolore *pulsatus*, *aut* domus ejus vi introita fuerit, §. 8. 10. *Inst. l.* 5. *pr. l.* 37. §. 1. *D. h. t.*

§. 121. Conceditur III. RETORSIO, quæ est medium extrajudiciale, quo quis injuriam verbalem in continenti in alterum retorquendo amolitur, *L.* 17. §. 6. *D. h. t.*

§. 122. Quin & IV. *actionem ad* PALINODIAM concedunt mores, qua injuria verbali adfectus agit ad *recantationem*. Quæ actio cum famam sugillet, loco istius *παλινῳδία*, si injuria non sit atrocissima, *deprecatio Christiano digna* (*eine Christliche Abbite*) sin verba dubiæ interpretationis sint, *declaratio honoris* (*eine Ehren-Erklarung*) decerni solet, CARPZ. *Prax. crim. qu.* 79. 82. MEV. *Dec.* 30. MANN. *ad* WESENB. *h. t. n.* 18.

§. 123. Permultum autem inter hæc remedia interesse, facile patet. (1. Actio civilis, & criminalis cumulari non possunt, *L.* 6. *l.* 7. §. 10. *D. h. t. l. un. C. quand. civ. act. crim. præjud.* potest autem cumulari cum æstimatoria actio ad palinodiam, quam vulgo rei, id est, famæ, persequutoriam statuunt HANN. *ibid.* BACHOV. *ad* TREULT. *Vol.* 2. *Disp.* 30. *th. ult. litt. A.* (2. Civiliter actio institui, & suscipi potest per procuratorem, *l.* 11. §. 2. *D. h. t.* nop dotem criminaliter, *l. ult. D. de furt.* nisi quod id privilegium ad evitandam infamiam (P. I. §. 413. 1.). Personis illustribus, ac superillustribus concessum est, §. 10. *Inst. h. t. Nov.* 71. *c.* 1. (3. Prætoriæ actiones anno; civilis ex lege Cornelia triginta; criminalis viginti annis expirat (P. VI. §. 369. 4.), *l.* 17. §. 6. *D. l.* 5. *C. h. t. l.* 30. *C. de præsr. trigint. vel quadr. ann. lib.* 12. *C. ad leg. Corn. de fals.*

§. 124. Denique quum, qui injuriarum agit, vindictam persequatur (§. 114. 4.) consequens est (1. Ut hæ actiones nec heredibus, nec contra heredes dentur (P. VI. §. 390. * 3. 4.), §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act. l.* 10. §. 2. *D. si quis caut. in jud.* adeoque (2. Et morte utriusque, *l.* 13. *pr. D. h. t.*

nisi jam lis cum defuncto contestata sit (P. II. §. 43. 5.), *l.* 13. *pr. D. h. t.* & (3. Remissione sive expressa, sive tacita, §. *ult. Inst. l.* 11. §. 1. *D. h. t.* & (4. Retorsione (§. 121.) tollatur.

§. 125. Multa hic mutant mores. Alicubi singulis injuriarum generibus certæ mulctæ, & pœna constitutæ sunt, velnti in Frisia. Alibi actio injuriarum æstimatoria publicis legibus abrogata est; & hinc per modum inquisitionis summarie proceditur. Ob famosum libellum, quo alicui crimen objicitur, suppresso nomine pœna talionis statuitur in *Nemesi Carol. art.* 110. quamvis in ipsa Germania pœna fere arbitraria relegationis, vel fustigationis decerni, & libellus famosus manu carnificis feralibus flammis absumi soleat. BRUNNEM. *ad l. ult. C. requir. reis.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 22. *de injuriis*).

TITULUS XI.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS.

§. 126. *Delictorum extraordinariorum pœna qualis?* §. 127. *Quotuplicia?* §. 128. *Crimina extraordinaria ad publicam caussam pertinentia.* §. 129. *Ad privatorum læsionem pertinentia.*

§. 126. Hactenus de delictis *privatis*. Sequuntur *publica*, eaque EXTRAORDINARIA (§. 80.) quæ quum extra ordinem, licet nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicentur (*ibid.*) consequens est, ut non certam semper, ac lege definitam pœnam habeant, quamvis aliquando pœnæ capitis locus esse possit ob atrocitatem, *L.* 7. §. *ult. l.* 9. *D. h. t.*

§. 127. Hæc delicta autem, vel reipublicæ saluti adversantur, *l.* 1. *D. de popul. act.* vel in privati alicujus tendunt injuriam. Unde est, quod ob quædam cuivis ex populo; ob alia illi, cujus interest, persequutio detur. Hinc illæ actiones, vel accusationes, POPULARES, hæ PRIVATÆ adpellantur. Vid. *l.* 3. *pr. D. de sepulcr. viol. l.* 3. *D. de term. mot. l.*

1. §. *ult. D. de pœn. l.* 2. *D. de concuss. l.* 5. *D. de pravar. l.* 1. *D. stellion.*

§. 128. Talia *extraordinaria* crimina hoc titulo plura recensentur. Et quidem *ad publicam* magis *caussam* pertinere videntur I. Cœtus illiciti, *l.* 2. *D. h. t.* II. Abactio partus, vel relegatione punita, *l.* 4. *D. h. t.* vel, si fœtus jam vixit, supplicio capitali, *l.* 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* juncta, *l.* 38. §. 5. *D. de pœn. C. C. C. art.* 133. III. Dardanariatus, seu vexatio annonæ, qualis & per statefas, ac mensuras adulterinas fieri solet, *L.* 6. *pr.* §. 1. *D. h. tit.* IV. Crimen eorum qui in Ægypto chomata, seu agge-res, Niloticam aquam continentes, rumpunt, *l.* 10. *D. h. t.* quod aliquando & vivicomburio expiatur, *l. un. C. de Nil. agg.* JOSEPH *Antiqu. Jud.* 2. 5. V. Violatio arboris sycaminonis, cujus radicibus aggeres Nilotici continebantur, *L.* 10. *D. h. t.* VI. Crimen mendicantium validorum, *L. un. C. de mendic. valid.*

§. 129. Contra magis ad *privatorum læsionem* pertinere videntur. VII. Sollicitatio alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatio, *l.* 1. *pr. D. h. t.* VIII. Stuprum, puero, abducto comite, aut mulieri, puellæve persuasum, *l.* 1. §. 2. *D. eod.* IX. Crimen ejus, qui alterum fimo corrupto, cœno, vel luto perfudit, vel aqua spurcavit, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* X. Instigatio servi, ut ad infamandum dominum ad statuam confugiat, *L.* 5. *D. h. t.* XI. Crimen sacculariorum, qui vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt, partem subtrahunt, *L.* 7. *D. h. t. L.* 1. *D. de effract.* CUJAC. *Obs.* 10. 27. MENAG. *Amœn. jur. civ. cap.* 39. XII. Scopelismus apud Arabes frequens, *L.* 9. *D. h. t. Job.* V. 23. & ibi interpres. XIII. Crimen circulatorum, serpentes circumferentium, si quis eorum metu damnum passus sit, *L. ult. D. h. t.* XIV. Crimen directariorum, vel derectariorum, qui se in aliena cœnacula furandi caussa dirigunt, *L.* 6. *D. h. t. l.* 1. §. 2. *D. de effract.* XV. Proditio alienorum instrumentorum, *L.* 8. *D. h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *t.* 23. §. 121. *t.* 29. §. 329.).

TITULUS XII.

DE SEPULCRO VIOLATO.

§. 130. *Crimen sepulcri violati quadruplex*. §. 131. *Actio ex primo casu*. §. 132. *Ex secundo, tertio, quarto*. §. 133. *Usus hodiernus*.

§. 130. Inter crimina *extraordinaria* est etiam XVI. VIOLATIO SEPULCRI. Quum enim sepulcra essent res religiosæ (P. I. §. 148.) illa violare videbantur I. Sepulcrum quodvis (non hostile) dolo malo diruentes, mortuum invito domino inferentes, cadavera, vel reliquias contrectantes, *l.* 2. *l.* 3. *l.* 7. *D. l.* 4. *l.* 5. *C. h. t.* II. In sepulcro dolo malo habitantes, ædificiumve aliud, quam quod sepulcri caussa factum sit, ibi habentes, *l.* 3. *pr.* §. 6. *D. h. t.* III. Cadavera spoliantes *(a)*, *l.* 3. §. 7. *D. h. t.* vel IV. Ipsa corpora extrahentes, *l. ult. D. h. t.*

§. 131. *Primo* casu ei, ad quem pertinebat, *l.* 6. §. 9. *l.* 1. *D. h. t.* ejusve heredi, *l.* 10. *D. eod.* dabatur ACTIO SEPULCRI VIOLATI privata, & famosa, *l.* 1. *D. h. t.* contra violantem, ad id, quanti æquum videbatur, *l.* 3. §. 8. *D. h. t.* Si non ageret is, cujus intererat, actio popularis dabatur cuivis ex populo; vel, si plures agere vellent, ei, cujus justissima caussa videbatur, ad centum aureos, *l.* 6. *D. h. t.*

§. 132. *Secundo* casu itidem competebat actio popularis cuivis ex populo ad ducentos aureos, *l.* 3. §. 6. *ult. D. h. t.* non tamen noxalis, si servus hujus criminis reus esset, *l.* 3. 11. *D. eodem*. *Tertio* casu spoliatores armati capite plectebantur; qui sine armis spoliaverant, contra eos usque ad pœnam metalli procedebatur, *l.* 3. §. 7. *D. eod.* *Quartum* denique delictum in humilioribus summo supplicio, in hone-

(a) Saxa, marmora, columnas de sepulcro auferentes, sive fabricandi, sive lucri caussa id faciant, decem pondo auri fisco inferre coguntur *L.* 4. *C. h. t.*

stioribus deportatione vindicabatur, *L. ult. D. h. t.*

§. 133. Sed hæc hodie extra usum sunt. Qui cœmeteria nostra violant, sepulcra dirimunt, marmora, vel saxa inde auferunt, cadavera spoliant, pro modo delicti extra ordinem puniuntur (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *t.* 29. §. 340. *seqq.*

TITULUS XIII.

DE CONCUSSIONE.

§. 134. *Crimen concussionis.*

§. 134. Ad eadem crimina pertinet XVII. CONCUSSIO, quæ est crimen, quo quis, simulato præsidis jussu, pecuniam, aliudve quid extorquet, *l.* 1. 2. *D. h. t.* Datur inde actio ei, cui quid extortum, contra concutientem ad pœnam extraordinariam, *l.* 1. *D. h. t.* immo & aliquando publicam legis Corneliæ, si qui in accusationem innocentum coierint, vel ob accusandum, denunciandumve testimonium pecuniam acceperint, *L.* 2. *D. h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 29. §. 365.

TITULUS XIV.

DE ABIGEIS.

§. 135. *Abigeatus quid?* §. 136. *Ejus pœna?* §. 137. *Usus hodiernus.*

§. 135. Proximum est XVIII. *crimen* ABIGEATUS. Sunt vero ABIGEI, partim, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, & quasi deprædantur, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* partim qui abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* partim qui decem oves, vel capras, porcos quinque, vel quatuor, unum equum, vel bovem (*duas equas, totidemque boves*. PAULL. *Sent. recept.* 5. 18. 1.) abegerunt, *L.* 3. *pr. D. h. tit.* (1. Qui

stabulo abegit domitum pecus, vel qui pauciora animalia abduxit, fur est, non abactor, vel abigeus, L. 1. §. 2. l. 3. §. 1. D. h. t. (2. Multoque minus id nomen meretur, qui pecora abegit, quae sua esse contendit, L. 1. §. ult. D. h. t.

§. 136. Abigeorum admissum gravius punitur (1. Gladio, metallo, opere publico; PAULL. Sent. recept. 5. 19. in iis regionibus, ubi id crimen frequentissimum, veluti in Hispania, l. 1. pr. D. hoc tit. SERV. ad VIRGIL. Georg. 3. 406. quamvis honestiores relegentur, aut ordine moveantur, L. 1. §. 3. D. h. t. (2. Damnatione ab bestias, si qui cum gladio abegerint, d. l. 1. 6. 3. D. h. tit. (3. Plenius (a) quoque puniuntur, qui pecora de stabulo abegerunt; quamvis proprie non sint abigei (§. 234. L. 3. §. 1. D. eod. (4. Receptores abigeorum decem annis extra Italiam relegantur, l. 3. §. 2. D. eod.

§. 137. In Germania abigei fere, ut alii fures, in furcam eunt. CARPZ. Prax. crim. qu. 86. n. 39. In Frisia gladio percussos abigeos, docet SAND. Decis. 5. 9. aliquando fustigationem cum stigmate, vel relegationem ibi irrogatam, observat HUBER. Pral. ad Pand. h. t. Pœna capitalis etiam obtinet in Britannia. POLYD. VIRG. Hist. Angl. 1. p. 13. & in Prussia. Jus prov. Pruss. 3. 6. 21. (Conf. Elem. jur. Germ. L. 2. t. 29. §. 360. seqq.)

TITULUS XV.

DE PRÆVARICATIONE.

§. 138. Crimen praevaricationis. §. 139. Ejus poena.

§. 138. Sequitur XIX. PRÆVARICATIO. Dicitur autem speciatim PRÆVARICATOR, qui publi-

(a) CUJAC. Obs. 6. 8. & JAC. LANGL. Or. semestr. 8. 1. legendum putant lenius; quin & apud Græcos bis occurrere τραχύτερον κολάζεται, observat laudatus CUJACIUS. At nihil mutandum esse, & connexio docet, & consensus PAULLI Sent. recept. 5. 18. 3. & lectio Basilicorum; προδρότερομ κολάζεται.

co judicio accusans, prodita caussa, cum reo colludit, ut absolvatur, *L.* 1. §. *D. h. tit. l.* 1. §. 1. 6. *D. ad SC. Turpill.* *Generatim vero*, quisquis diversam partem, prodita caussa clientis sui, adjuvat, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 139. Prioris generis prævaricatorem persequuntur leges judicio publico ad infamiam, *l.* 4. *D. h. t. l.* 4. §. *penult. D. de his, qui not. inf.* quin ad eamdem sustinendam pœnam, quam sustinuisset reus, si non fuisset absolutus, *L.* 6. *D. h. tit.* Posteriore casu pœna est arbitraria, & extraordinaria, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS XVI.

DE RECEPTATORIBUS.

§. 140. *Receptatorum crimen, & pœna.*
§. 141. *Usus hodiernus.*

§. 140. Criminis extraordinarii rei etiam sunt XX. RECEPTATORES, qui latrones, aliorumque criminum reos, dolo malo receperunt. Ii puniebantur, *l.* 1. *D. l.* 1. *C. h. t.* nisi eos cognatio, vel adfinitas, a dolo malo excusaret, quo casu extra ordinem coercebantur, *L.* 2. *D. h. t. L.* 1. *C. de his, qui latr. vel al. crim. reos occult.*

§. 141. Pœna hæc extraordinaria hodie semper obtinet, nisi societatem criminis cum facinorosis inierint; SCHILTER. *Ex.* 39. §. 40. cujus rei grave judicium ipsa receptio suppeditat. *C. C. C. art.* 40. (*Conf. Elem. jur. Germ. L.* 2. *t.* 29. §. 365.)

TITULUS XVII.

DE FURIBUS BALNEARIIS.

§. 142. *Crimen furum balneariorum.*

§. 142. Extra ordinem quoque puniuntur XXI. FURES BALNEARII, qui vestimenta, sarcinasve

eorum, qui in balneis publicis lavant, surripiunt, *L.* 1. *D. h. t.* Vid. ARIST. *Probl.* 29. 10. LANGL. *Ot. semest.* 8. 2. MARQU. FREH. *Parerg.* 2. 12. li plerumque in metallum, aut in opus publicum damnabantur, si magna esset admissorum frequentia. PAULL. *Sent. recept.* 5. 3. 5. eamdemque pœnam subibant fures nocturni, licet nec effractores, nec telo se defendentes, *L.* 1. *D. h. t.* Miles hujus criminis reus cum ignominia mittebatur, *L. ult. D. h. t.*

TITULUS XVIII.

DE EFFRACTORIBUS, ET EXPILATORIBUS.

§. 143. *Qui effractores & expilatores?* §. 144. *Eorum pœna.* §. 145. *Usus hodiernus.*

§. 143. NON minore severitate animadvertitur XXII. in EFFRACTORES, qui parietes, vel fores carcerum, aliarumve ædium effringunt, *l.* 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.* & EXPILATORES, qui sunt fures atrociores, *l.* 1. §. 1. *D. h. tit.* qui a furibus reliquis qualitate distinguuntur, *l.* 16. §. 6. *D. de pœn.* siquidem homines vi exuunt, iisque vix pilum relinquunt. CUJAC. *Obs.* 15. 31.

§. 144. Effractores carcerum capitis damnabantur, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Effractores, vel perfossores parietum, qui pecuniam alienam abstulerant, pœna metalli, operis publici, relegationis afficiebantur, prout vel noctu, vel interdiu id fecissent, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* Expilatores vilioris conditionis in opus publicum perpetuum, vel temporarium dabantur, honestiores ordine ad tempus movebantur, vel fines patriæ excedere jubebantur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 145. Effractio carceris, a reo innocente facta, hodie arbitraria est, uti & olim, *l.* 13. *D. de cust. & exhib. reor.* leviorque, si culpa commentariensis reus aufugerit. Ipse commentariensis ob culpam arbitrarie, ob dolum eadem pœna coercetur, quam reus sustinuisset. C. C. C. *art.* 190. quod tamen non ubique observatur, uti nec olim, *L.* 8. *l.* 10. *D. eod.*

Qui vi armata, & coadunatis hominibus, carcerem effregit, capitis damnatur. CARPZ. *Prax. crimin. q.* 35. *num.* 30. *seq.* Effractores, & expilatores non mitius, severiusque, quam reliqui fures, vel raptores, plectuntur (§. 93. §. 110.).

TITULUS XIX.

EXPILATÆ HEREDITATIS.

§. 146. *Crimen expilatæ hereditatis.*

§. 146. Quum XXIII. ob EXPILATAM HEREDITATEM jacentem furti agi non posset (§. 86. 2.), *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* accusatio extraordinaria expilatæ hereditatis dabatur heredibus contra expilantem, (non tamen contra uxorem (P. IV. §. 174. 3.); coheredem, *l.* 3. *D. l.* 1. *C. h. t. l.* 51. *D. pro soc. l.* 3. *D. fam. ercisc.*) ad pœnam extraordinariam, in jure nostro non expressam, *L.* 1. *D. h. t.*

TITULUS XX.

STELLIONATUS.

§. 147. *Stellionatus.* §. 148. *Ejus pœna.*

§. 147. Quotiescumque aliquid dolo malo, & contra bonos mores fuerat factum, cujus proprium vocabulum, propriusque titulus deficiebat, id vocabatur XXV. crimen STELLIONATUS (*a*), *L.* 3. §. 1.

(*a*) Exempla varia in jure nostro occurrunt; veluti (1. Si quis rem alii oppignoratam distraxerit, permutarit, in solutum dederit *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* quod tamen furtum vocatur in *l.* 66. *D. de furt.* (2. Si quis rem aliam pignori dederit *L. ult. D. h. t.* (3. Si quis imposturam fecerit in necem alterius *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* (4. Si quis æs pro auro oppignorarit *l.* 16. §. 1. *l.* 36. *D. de pign. act.* (5. Si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit *l.* 3. §. 1. §. *ult. D. h. t.*

D. *h. t.* a stellionibus, astutissimo lacertæ genere, de quo PLIN. *Hist. nat.* 30. 10.

§. 184. Hujus quoque criminis persequutio est extraordinaria, non semper famosa, *l.* 2. *D. h. t.* junct. *L.* 13. §. *ult. D. de his, qui not. inf.* ad pœnam arbitrariam, *l.* 3. §. 2. *D. l.* 4. *C. h. t.* quam in vilioribus pœnam metalli, in honestioribus relegationem, vel remotionem ab ordine, excedere haud oportet, *L.* 3. §. 2. *D. h. t.*

TITULUS XXI.

DE TERMINO MOTO.

§. 149. *Crimen termini moti.* §. 150. *Ejus pœna.*

§. 149. Proximum est XXVI. crimen TERMINI MOTI. Terminum deum esse, Romanis persuaserat NUMA, cujus quum simulacra viderentur, eos, qui terminum exarassent, cum bobus sacros, ac detestabiles esse jusserat. DIONYS. HALIC. *L.* 2. *c.* 74. *p.* 76. FEST. voce *termino.* Sed mitiores leges novæ tamen & criminaliter, & civiliter hoc crimen persequuntur.

§. 150. *Criminaliter* agitur ad pœnam extraordinariam, & arbitrariam, quæ in humilioribus est castigatio, vel damnatio ad opus publicum; in honestioribus relegatio, *L.* 1. *l.* 3. §. *ult. D. h. t. Civiliter* ex lege agraria C. Cæsaris quisque ex populo agit adversus eos, qui terminos dolo malo moverint, ad pœnam quinquaginta aureorum in lapides singulos, *L.* 3. *pr. D. h. t.* Hodie quoque pœna pro qualitate delicti est arbitraria, & ad fustigationem usque perveniri potest. C. C. C. *art.* 114.

(6. Si quis creditor pecuniam a se non numeratam acceperit, vel numeratam iterum exegerit *L.* 29. §. 5. *D. mand.*

TITULUS XXII.

DE COLLEGIIS, ET CORPORIBUS.

§. 151. *Crimen collegiorum illicitorum.*

§. 151. Postremum crimen extraordinarium est XXII. COLLEGII, vel CORPORIS ILLICITI (a). Collegia Romæ modo permittebantur, modo prohibebantur. Permissa, seu licita gaudebant juribus reliquarum universitatum (P. I. §. 439. *seq.*). Illicita, seu publica auctoritate haud constituta, vel ita dissolvebantur, ut sociis permitteretur pecunias communes dividere, *l.* 3. *pr. D. h. t.* vel si ad factiones, seditiones, ἑταιρίας pertineret, pœna publica legis Juliæ de vi, vel majestatis quoque, locum habebat, *L.* 1. *D. ad leg. Jul. majest. l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS XXIII.

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

§. 152. *Actiones populares quid?* §. 153. *Earum natura, & indoles.*

§. 152. Hactenus de extraordinariis criminibus *privatis*, id est, ex quibus actio dabatur iis, quorum intererat; sequuntur POPULARES, quæ tuendi juris publici caussa cuivis ex populo competunt, *L.* 43. §. 2. *D. de procur. l.* 1. *D. h. t.*

§. 153. Itaque ea est harum actionum natura (1. Ut agere possit quilibet ex populo, modo ei per edictum postulare liceat, *L.* 43. §. 2. *D. de procur. l.* 4. *l.* 7. *D. h. t.* (2. Ut, si plures agere velint, is præferatur, cujus interest, vel qui magis videtur idoneus, *L.* 3. §. 1. *l.* 2. *D. h. t.* (3. Ut per procu-

(a) Quæ ad historiam collegiorum apud Romanos pertinent, fusius exsequuti sumus in *Syllog.* 1. *Opusc. Exerc.* 9. *de collegiis & corporibus opificum.*

natorem institui nequeat, *L.* 5. *l.* 42. *D. de procur.* (4. Ut nec contra heredes, nec post annum dentur, (P. VI. §. 369. 4. 390. 5.), *l. ult. D. h. t.* (5. Ut pœna pecuniaria, nisi aliud nominatim constitutum sit (*l.* 3. *D. de term. mot. l.* 25. §. *ult. D. ad SC. Silan.*) ipsi actori adplicetur, *L.* 12. *pr. D. de verb. sign.* & ibi Jo. GOEDD. *Comm. ad h. t. n.* 15. *seq.* p. 211. (6. Ut non admittant arbitrum, *l.* 32. §. 7. *D. de arbitr.* nec (7. Fidejussorem 56. §. *fin. D. de fidejuss.*

LIBER XLVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

§. 154. *Judicium publicum quid?* §. 155. *Quotuplex?* §. 156. *Ejus natura, & indoles.*

§. 154. Divisimus supra delicta publica in extraordinaria, & ORDINARIA, quæ & κατ' ἐξοχὴν PUBLICA adpellari, diximus (§. 80.). De illis hactenus actum, de his toto hoc libro 48. agitur. Sunt vero judicia PUBLICA, quæ ex lege quadam publicorum judiciorum descendunt, & certam ex illa lege pœnam habent propositam, *L.* 1. *D. h. t.*

§. 155. Quum vero illa pœna aut in morte naturali, vel civili, aut in alia corporis coercitione, vel infamia, pœnave pecuniaria consistat; hinc est, quod priore casu judicia publica CAPITALIA, posteriore NON CAPITALIA adpellantur, *L.* 2. *D. h. t.*

§. 156. Utraque id habent commune (1. Quod morte rei perimuntur (P. VI. §. 390. * 6.), *l.* 3. *D. h. t.* (2. Quod infamia manet damnatos, *l.* 7. *D. h. t.* (3. Quod non admittunt operam procuratorum, nisi ad excusandam absentiam, *l. pen.* §. 1. *D. h. t.* & (4. Quod accusatio cuique ex populo plerumque datur, §. 1. *Inst. h. t.*

TITULUS II.

DE ACCUSATIONIBUS, ET INSCRIPTIONIBUS.

§. 157. *Quid accusatio, & inscriptio?* §. 158. *De ea axiomata.* §. 159. *Qui accusare non possint?* §. 160. *De iisdem.* §. 161. *Quid si plures accusare vellent?* §. 162. *Qui accusari potuerint?* §. 163. *Subscriptio in similitudinem pœnæ.* §. 164. *Usus hodiernus.*

§. 157. Quum itaque in judiciis publicis cuivis ex populo plerumque accusatio detur (§. 156. 4.), statim jam sequitur tractatus de ACCUSATIONIBUS, & INSCRIPTIONIBUS. ACCUSATIO est solemnis criminis ad judicem competentem delatio, vindictæ publicæ caussa facta. Libellus, quo fit illa delatio, quique crimen, personam, locum, & tempus, nec non subscriptionem accusatoris continere debet, dicitur INSCRIPTIO, *L.* 3. *pr.* & §. 1. *D. h. t. l.* 16. *C. de accus. & inscript. l.* 3. *C. de iis, qui accus. poss. l.* 2. §. 8. *D. ad leg. Jul. de adult.*

§. 158. Quam reipublicæ utilis æque, ac periculosa sit accusandi licentia, eleganter docuit CICERO *pro Sex. Rosc. cap.* 20. Unde a Romanis merito recepta axiomata: I. Accusare non possunt, quicumque nem, vel non satis intelligere, vel reo terrori esse, vel pietatem accusando lædere, vel quocumque modo suspecti esse videntur. II. Omnes licet accusare, qui & delinquere, & pœnam sine publico dedecore sustinere possunt. III. Accusatori inulta esse non debet calumniosa accusatio, *l.* 7. *pr. C. h. t.*

§. 159. Ex primo axiomate (§. 158. 1.) reddimus rationem, cur ad accusationem non admittantur (1. Impuberes, & minores, *l.* 8. *D. h. t. l.* 4. *C. de auct. præst.* nisi mortem propinquorum, suamve injuriam, ex auctoritate tutorum, vel curatorum exsequuturi, *l.* 2. §. 1. *l.* 11. *pr. D. h. t. l.* 2. *C. de auct. præst.* (2. Feminæ, *l.* 1. *l.* 8. *D. h. t.* nisi propinquorum necem, suamve injuriam vindicaturæ, *l.* 2. *pr. l.* 11. *pr. D. h. tit.* vel delaturæ crimina majestatis, *l.* 8.

D. ad leg. Jul. majest. sacrilegii, *l.* 10. *C. de episc.* & *cler.* & annonæ, *l. ult.* §. 2. *D. ad leg. Jul. de ann.* (3. Milites nisi suorum mortem, vel injuriam suam vindicent, vel crimen majestatis deferant, *L.* 11. *pr. D. h. t. l.* 7. §. 1. *D. ad leg. Jul. majest.*

§. 160. Nec minus inde patet, cur non liceat accusare (4. Magistratibus majoribus, *l.* 8. *pr. D. l.* 8. *C. h. t.* (5. Infamibus, *l.* 4. *l.* 8. *D. h. t.* (6. Accusationes pro quæstu habentibus, *l.* 8. *D. h. t.* (7. Liberis, & libertis, *l.* 8. *l.* 11. §. 1. *D. h. t. l. penult.* & *ult. C. de his, qui accus. non poss.* (8. Falsi testimonii convictis, *l.* 9. *D. h. t.* (9. Minus quinquaginta aureos possidentibus, *l.* 10. *D. h. tit.* (10. Servis (a) nisi crimen læsæ majestatis, annonæ, falsæ monetæ, vel homicidii, in domino admissi, deferre velint, *l. penult. C. de his, qui acc. non poss. L.* 7. *D. ad leg. Jul. majest. l.* 53. *D. de jud. l.* 1. *C. de prec. imp. off.*

§. 161. Denique inde consequi videbatur (11. Ut si plures exsisterent, qui accusare vellent, caussa cognita, æstimatisque accusatorum personis, judex eligere deberet, vel dignitate præcellentem, vel eum, cujus maxime interesse videretur, vel ætate, vel moribus, vel alia justa caussa præferendum (b), *l.* 16. *D. h. t.*

§. 162. Quumque omnes accusare liceat, qui de-

(a) Non eædem prohibendi caussæ militant contra filium familias. Quia tamen accusatio res magni momenti est, non patiuntur leges eum accusare, nisi jussu patris (*Inst.* §. 139. 11.) præterquam si uxorem accusare velit adulterii *L.* 6. §. *pen. l.* 37. *D. ad leg. Jul. de adult.*

(b) Et ad hanc quæstionem definiendam comparata olim erat DIVINATIO, qualis est illa CICERONIS in *Q. Cæcilium*, ad quam ASCON. PÆDIAN. *p. m.* 148. DIVINATIO *dicitur hac oratio, quia non de facto quæritur, sed de futuro, quæ est divinatio, & conjectura, uter debeat accusare. Alii ideo putant divinationem dici, quod injuriati judices in hac caussa sedeant, ut quod velint, præsentire de utroque possint. Alii, quod res agatur sine testibus, & sine tabulis, & his remotis argumenta sola sequantur judices, & veluti devinent.* Add. QUINCTILIAN. *Inst. orat.* 3. 10. 7. 4.

linquere, pœnamve sine publico dedecore sustinere possunt (§. 158. 2.), consequens est, ut dies dici nequeat (1. Furiosis, & mente captis, *l.* 19. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 5. *D. de poen.* (2. Infantibus, & infantiæ propioribus, *l.* 12. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* immo nec pubertate proximis, & minoribus, sine tutorum, curatorumve consensu, *l.* 4. *C. de auct. præstand.* (3. Magistratibus majoribus, *l.* 12. *pr. D. h. t.* (4. Mortuis, *l.* 20. *D. h. t.* (5. Reipublicæ caussa absentibus, *l.* 12. *pr. D. h. tit.* (6. Jam ab alio accusatis ob idem crimen, *l.* 11. §. 1. *D. h. t.* & (7. Servis, si pœna publicationis bonorum lege definita sit, *l.* 12. §. 4. *D. h. t.*

§. 163. Denique ex postremo axiomate (§. 158. 3.) ratio redditur subscriptionis in crimen, qua accusator se ad similitudinem supplicii obstringere tenebatur, nisi probarit, simulque cavere, se perseveraturum in crimine usque ad sententiam, *l.* 7. *pr. l. ult. C. h. t.* (*a*). Cujus tamen subscriptionis gratiam leges faciunt (1. Personis publicis, crimina ex officio denunciantibus, *l.* 7. *C. h. t. l. ult.* §. 2. *C. de cust. reor.* (2. Parentibus liberorum, & liberis parentum. (3. Mulieribus quoque suorum injuria persequentibus, *l.* 12. *C. qui accus. non poss.* & denique (4. Marito uxorem accusanti adulterii, *l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* Add. SYMMACH. *Ep.* 1. 49.

§. 164. Hodie accusatio non quidem abolita, sed dura illa conditione onerata est, ut accusator in carcere habitet, nisi cautionem præstiterit. C. C. C. *art.* 12. Multis locis respublica crimina publica persequitur per procuratorem fisci; alibi ipse judex ex officio INQUIRIT, primum *generaliter* in corpus delicti, & an illud vere admissum sit; deinde *specialiter* in eum, qui in priore ista, ac generali inquisitione indiciis oneratus videtur. Inde reus ad articulos respondet, testes audiuntur, reus negans cum iisdem committitur (quod *confrontationem* vocant) aliquando & diris quæstionibus subjicitur; ac demum

(*a*) Formulam hujusmodi subscriptionis ex ODORANNI monachi schedis extulit BER. BRISSON. *de form.* *l.* 5. *p.* 466.

ubi jus, aut defensio accessit, vel condemnatur, vel absolvitur (Conf. *Elem. jur. Germ. L. III. t.* 9. §. 309. *seqq.*).

TITULUS III.

DE CUSTODIA, ET EXHIBITIONE REORUM.

§. 165. *Rei requirendi, & custodiendi.* §. 166. *Quomodo custodiendi?* §. 167. *Quando, & quomodo carceri includendi?* §. 168. *Quando committendi militibus?* §. 169. *Quando fidejussoribus, & suae promissioni?* §. 170. *Usus hodiernus.*

§. 165. Quandoquidem rei publicorum criminum semper de fuga suspecti sunt; proconsul, vel magistratus primo operam dabit, ut eos e fuga detrahat (quem in finem jure Romano cautum erat, ut a praeside provinciae, in qua degebant, ad locum delicti remitterentur, *l.* 7. *D. h. tit. l.* 2. *C. de exh. & transm. reis Nov.* 134. *c. ult.*), deinde ut ne, si eos fuga iterum aliquo abstulerit, judicium publicum fiat elusorium.

§. 166. Itaque ex criminis, quod objicitur, qualitate, personarum dignitate, opibus, vel innocentia aestimandum est, sint ne rei in carcerem recipiendi, an militi tradendi, an committendi fidejussoribus, vel suae promissioni, *L.* 1. *D. h. t.* Hinc axiomata: I. Ubi delictum gravius, vel reus multis praesumptionibus oneratus est, ille publico, sed tolerabili, carceri mancipandus est. II. Si persona honesta, & nec confessa, nec convicta est, militi committi solet. III. Si levius sit delictum, reus fidejussoribus; sin amplissimae praeterea ejus facultates sint, suae promissioni committitur.

§. 167. Ex primo itaque axiomate patet (1. In carcerem recipiendum esse reum, quoties ejus delictum poenam capitis, vel saltim corporalem meretur, *L.* 3. *D. h. tit.* (2. Non temere tamen id faciendum, nisi vel confessione sua damnatus, vel gravibus indiciis oneratus sit, *L.* 3. *l.* 7. *D. h. t. l.* 2,

C. de exh. & trans. reis. (3. Non ferendum esse, qui carcerem privatum habet, *l.* 1. *C. de priv. carc.* quamvis (4. Pater liberos, dominus servos domi includere, *l. un. C. de emend. serv.* & (5. Unusquisque reum, in flagranti deprehensum, tamdiu custodire possit, donec judici exhibeatur, *L.* 25. *D. ad leg. Jul. de adult.* (6. Ipsum quoque carcerem publicum ita comparatum esse debere, ut eo non tam affligatur, quam custodiatur, *l.* 1. *C. de cust. reor.*

§. 168. Ex altero axiomate (§. 166. 2.) ratio reddetur (1. Cur leges nec personas illustres, & in aliqua dignitate majore constitutas, *l.* 17. *C. de dign. l.* 9. *C. de episc. & cler.* nec (2. Mulieres honestas in vincula publica duci patiantur: *Nov.* 134. *cap.* 9. (3. Cur qui militari custodiæ committuntur, nec tironi, nec uni soli (*a*) credantur, proposito iis extremo supplicio; dolo malo, castigationis, vel missionis periculo, si negligentia subamiserint custodias, *l. un. pr.* §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 169. Denique ex postremo axiomate (§. 166. 3.) colligunt prudentes (1. Si persona honesta levioris delicti arguatur, eam potius vadum, vel fidejussorum, quam militum custodiæ esse committendam, *l.* 1. *D. h. t.* SAETON. *Vitell. cap.* 2. 2. Fidejussores, reum non EXHIBENTES, pœna pecuniaria plectendos; quin & extra ordinem esse damnandos, si dolo malo non exhibeant; & (3. Quantitatem neque in cautione, neque in decreto judicis expressa, præsidis esse, de modo pecuniæ inferendæ statuere, *L.* 4. *D. h. t.* (4. Reum levioris criminis satis locupletem merito suæ promissioni committi, *L.* 1. *D. h. t.*

(*a*) Exemplum habes *Act.* 12. 6. Aliquando, reus uni committebatur militi, qui ut ei semper comes individuus adhæreret, eadem catena cum reo alligabatur, ceu ex SENECA *de traquill. anim.* 1. 10. & *Ep.* 5. ATHEN. *Dipnos.* 5. 11. JOSEPH. *Antiq. Jud.* 18. 13. & AUGUSTIN. *ad Psalm.* 128. jam demonstravit JUST. LIPS. *Excurs. ad* TACIT. *Annal. l.* 3. *litt.* B. Senatores, aliique, in maxima dignitate constituti, plerumque domibus magistratuum custodiebantur. Vid. TACIT. *Annal.* 6. 3. & quæ ibi notat laudatus LIPSIUS.

§. 170. Pleraque hæc & hodie observantur. Non tamen hodie magistratus invitus cogitur reum, in suo territorio deprehensum, ad locum delicti remittere (§. 165.). Cessat quoque privilegium mulierum (§. 168. 2.) quamvis quoad fieri potest, secreto a reliquis reis loco includi soleant, ne earum pudicitia periclitetur (Conf. *Elem. jur. Germ. L. III.* t. 9. §. 318. *seqq.*)

TITULUS IV.

AD LEGEM JULIAM MAJESTATIS.

§. 171. *Lex Julia majestatis a quo lata?* §. 172. *Quid majestas, & crimen majestatis?* §. 173. *Quotuplex hoc crimen?* §. 174. *Pœna perduellionis ex lege Julia.* §. 175. Ex l. 5. C. h. t. §. 176. *Pœna læsæ majestatis.* §. 177. *Singularis criminis majestatis.* §. 178. *Usus hodiernus.*

§. 171. Jam de ipsis judiciis publicis, & quæ de iis latæ sunt, legibus, quarum XIII. his sequentibus titulis recensentur. Prima est LEX JULIA MAJESTATIS, post varias alias leges lata a C. Julio Cæsare dictatore. CIC. *Philipp.* 1. 9. Historiam legis de majestate ab urbe condita ad extrema reip. tempora exposuit NIC. HIER. GUNDLINGIUS in *Singular. ad leg. majest. cap.* 1.

§. 172. Quemadmodum vero MAJESTAS est summa, atque ἀνυπεύθυνος in qualibet republica potestas, sive illa in uno, sive in pluribus, sive in toto populo conspicua sit; ita quisquis aliquid adversus illam supremam, & sacrosanctam potestatem dolo malo committit, is CRIMEN LÆSÆ MAJESTATIS dicitur admisisse, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de publ. jud.*

§. 173. Quumque vel hostili animo aliquid fieri possit adversus securitatem summi imperantis, & rei publicæ, immo & consiliariorum principis, vel saltim in ejusdem contemptum, & contumeliam, prius crimen PERDUELLIONIS, posterius MAJESTA-

TIS, accepto in sensu strictiore nomine, venire solet (a), *l. ult. D. h. t. l. 5. pr. D. h. t.*

§. 174. Quamvis autem Cæsar PERDUELLIBUS aqua, & igni interdicendum esse sanxisset: PAULL. *Sent. recept.* §. 99. 1. post varias tamen, & satis acerbas sequentium principum leges prodiit demum omnium acerbissima Arcadii, & Honorii Augustorum, *l. 5. C. h. t.* cujus in originem, & caussas singulari dissertatione adcurate inquisivit JAC. GOTHOFREDUS.

§. 175. Ea lege, non atramento, sed sanguine scripta, cautum (1. Ut perduellionis rei, & conscii gladio feriantur, aliove ultimo supplicio afficiantur, *l. 5. pr. §. 6. C. h. t.* (2. Ut iis non concedantur advocati, *l. 5. §. 2. C. h. t.* (3. Ut non solum omnia eorum bona fiscus occupet, *l. 5. pr. C. l. ult. D. h. t.* sed & (4. Filii eorum & materna, & avita hereditate excludantur, nec ex testamentis extraneorum quidquam capiant; filiabus tantum legitima ex bonis maternis concedatur; & (5. Filii perpetuo sint infames, nec ad ullum honorem, ve sacramenta perveniant, *l. 5. §. 1. 3. 6. C. h. t.* (6. Ut & nudum consilium, quamvis effectu caruerit, nec non silentium puniatur, *l. 5. pr. §. 6. 7. C. h. t.* Denimmo (7. & intercessio, *L. 5. §. 2. C. h. t.* Denique ex aliis legibus & hoc accedit (8. Quod reorum memoria post mortem damnatur, *§. 3. Inst. de publ. jud. l. 7. seq. l. 24. D. h. t.*

§. 176. Crimen *majestatis* strictius dictæ pro modo delicti, & circumstantiarum ratione, modo capi-

(a) *Perduellionis* exempla varia habes in *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. l. 4. pr. l. 10. D. l. 5. C. h. t.* Criminis *majestatis* in *l. 6. l. 7. §. ult. D. h. t. l. un. §. 1. C. de crim. priv. l. 2. C. de fals. mon.* Sub malis principibus singulare, & unicum fere hoc erat crimen eorum, qui crimine vacabant. PLIN. *Panegyr. c.* 42. Exempla suppeditat TACIT. *Annal.* 3. 38. SUET. *Neronis c.* 22. & *Domitian. c.* 11. Unde mitioris ingenii principes nec quælibet leviora facta, veluti in statutis suis admissa, nec lubricum linguæ tam facile ad pœnam trahi passi sunt *L. 4. §. 1. l. 5. pr. §. 1. 2. l. 7. §. 1. 2. D. h. t.* Adde dignissimam magno principe vocem *l. un. C. si quis imp. maledix.*

te, modo deportatione, modo relegatione expiatur, *l.* 24. *D. de pœn.* §. 4. *Inst. de publ. jud.* neque hic ad liberos pœna ullo modo porrigenda videtur.

§. 177. In priore crimine & hæc sunt singularia: (1. Quod omnes, etiam alias accusare prohibiti, majestatis accusare possunt, *l.* 7. *pr.* §. 1. 2. *l.* 3. *D. h. t.* (2. Quod admittuntur testes ceteroquin inhabiles, *L.* 7. §. 1. *C. h. t.* (3. Quod nulla dignitatis habetur ratio, *L.* 3. *l.* 4. *C. h. t.* Quod (4. Damnatis adpellationis beneficio uti non licet, *L.* 6. . 9. *D. de injust. rupt. irr. fact. test.* (5. Quod accusator, si crimen probare nequit, diris quæstionibus subjicitur, *l.* 3. *C. h. t.* (6. Quod & mortuus adhuc accusari potest, *L.* 6. *pr. l.* 7. *C. h. t.* (7. Quod reo statim non amplius vel vendere quidquam, vel alienare, vel solvere licet, *L.* 5. §. 4. *l.* 6. §. 1. *C. h. t.*

§. 178. Probat hæc *Aurea Bulla Tit.* 24. & C. C. C. *art.* 24. nisi quod hæc reum vel vivum, vel mortuum in quatuor partes dissecari jubet; illa idem crimen etiam in Electores Imp. Germ. admitti posse statuit. Eadem *Carolina Nemesis* blasphemiam gladio persequitur, eoque refert etiam verba parum reverenter de Maria Virgine facta. C. C. C. *art.* 106. Sed hic cautos esse oportet judices, ne quælibet verba, sine dolo malo prolata, vel a clero male explicata, pro blasphemiis habeant, memoresque sint, *quantum religio possit suasisse malorum*. (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 2. *tit.* 22.)

TITULUS V.

AD LEGEM JULIAM DE ADULTERIIS COERCENDIS.

§. 179. *Lex Julia de adulteriis a quo lata?* §. 180. *Quid adulterium., Venus nefanda, stuprum, incestus, lenocinium?* §. 181. *Quinam adulterium admittant?* §. 182. *Qui accusare possint?* §. 183. *Pœna adulterii ex lege Julia.* §. 184. *An adulterium hodie vel simplex, vel duplex.* §. 186. *Utriusque pœna hodie varia.* §. 187. *Criminis polygamiæ pœna.* §. 188. *Nefanda Venus, ejusque pœna.* §. 189. *Stu-*

prum qui committant? §. 190. *Stupri poena*. §. 191. *Incestus, ejusque poena*. §. 192. *Lenocinium, ejusque poena*.

§. 179. **A**ltera lex de judiciis publicis est II. JULIA DE ADULTERIIS, qua Augustus omnia probra coercuit; vel, uti eleganter HORAT. *Carm.* 4. 5. 22. *maculosum edomuit nefas*. Capita hujus legis complura fuerunt, quae collegit, ac sine certo ordine disposuit BARN. BRISSON. in *Comm. ad leg. Jul. de adulteriis* (quem tamen longo post se intervallo relinquit vir doctissimus JO. GUILL. HOFMANNUS in *Comment. ad eamdem legem*). Praecipua crimina, quae haec lex persequitur, sunt ADULTERIUM, VENUS NEFANDA, STUPRUM, INCESTUS, LENOCINIUM.

§. 180. ADULTERIUM jure civili est *alieni thori violatio*, *l.* 6. §. 1. *l.* 34. §. 1. *D. h. t.* jure canonico violatio fidei conjugalis. *Can.* 15. *causs.* 32. *q.* 5. VENUS NEFANDA est congressus tam naturae adversus, ut de eo ne fari quidem liceat. STUPRUM est vitium viduae, vel virgini honestae sine vi oblatum, *l.* 6. §. 1. *l.* 34. *pr.* 1. *D. h. t.* INCESTUS coitus illicitus contra reverentiam sanguini, vel adfinitati debitam, *L.* 6. *L. ult. C. de inc. nupt.* LENOCINIUM denique crimen eorum, earumve, qui, quaeve quaestus caussa feminas aliis prostituunt, *l.* 20. *pr. D. h. t.*

§. 181. Quum itaque adulterium jure civili sit violatio thori alieni (§. 180.), consequens est (1. Ut mulier maritum adulterii accusare non possit, *l.* 1. *C. h. t.* (2. Ut nec sponsus sponsam postulare potuerit adulterii, quamvis id postea permissum sit constitutione & Severi, & Antonini, *l.* 13. §. 3. *D. h. t.*

§. 182. Quumque ista violatio thori alieni magis cum domus, quam reipublicae injuria conjuncta sit, factum inde est (3. Ut non promiscue omnes ad accusandum admitterentur, sed pater, frater, patruus, avunculus; ita tamen, ut in omnibus praeferretur maritus, dummodo adulteram repudiaret, & intra sexaginta a divortio dies accusationem institueret,

l. 14. §. 2. *l.* 30. §. 1. *D. l.* 11. *l.* 30. *C. h. t.* quamvis jure novissimo id & ante repudium fieri possit, *Nov.* 117. *c.* 8. (4. Ut extraneus constante matrimonio adulterum, non autem adulteram, accusare posset, nisi maritum convicisset lenocinii, *l.* 26. *D. h. t.*

§. 183. Pœnam adulterii ex lege Julia fuisse relegationem in insulam, & publicationem partis dimidiæ bonorum adulteri; dimidiæ dotis, & tertiæ bonorum adulteræ; docet nos PAULLUS *Sent. recept. II.* 26. 12. Constantinus M. primus pœnam gladii statuit (*a*), *l.* 30. §. 1. *C. h. t.* cujus Justinianus gratiam fecit adulteræ, verberandæ, ac in monasterium detrudendæ, ita ut si maritus eam intra biennium in thorum recipere nolit, attendatur, *Nov.* 134. *c.* 10. Præterea cautum, ut adulter donationem propter nuptias, adultera dotem amittat, *l.* 11. §. 8. *D. h. t. l.* 8. *C. de repud. Nov.* 117. *cap.* 8.

§. 184. Præterea quum nullus sit dolor justior, quam maritorum, parentumve, quando *μέγα δεσφιγκέντερον ὀτηδεῖ ζέμου ἄντε ἱεροῖο*: OPPIAN. Ἁλιευτ. III. v. 491. eadem lex Julia patri, & marito permisit adulteri interitu dolori suo parentare; sed ita ut (1. Marito occidere liceret adulterum vilioris conditionis, domi suæ, vel alibi, si triduana denunciatio intercesserit, non autem uxorem, quam tamen statim dimittere tenetur (2. Patri autem & filiamfamilias domi suæ, vel generi, deprehensam una cum adultero cujuscumque conditionis, *l.* 20. *l.* 21. *l.* 22. §. 2. 4. *l.* 23. *pr.* §. *seq. l.* 24. *pr.* §. 1. *D. h. t. Nov.* 117. *c.* 15.

§. 185. Quandoquidem autem jure canonico adulterium est violatio fidei conjugalis (§. 180.) consequens est, ut hoc jure, quod fere ubique hac in re

(*a*) Et hinc Triboniani emblemata in §. 4. *Inst. de dubl. jud. l.* 9. *C. h. t.* & *l.* 18. *C. de transact.* deprehendere sibi videntur viri docti. Vid. WISSENBACK. *Embl. Tribon.* (*pag.* 147. 165. 183. *ed. Hal.*). Acriter Tribonianum defendit MARC. LYKLAMA *Membr.* 2. 9. p. 70. Sed vide tu *Antiq. nostr. Rom.* 4. 18. 51. (& JO. WIBONIS *Tribonianum ab emblematibus liberatum, ad citt. legg.*).

obtinet, maritus cum vidua, vel virgine congressus æque ab uxore adulterii postulari possit, ac si alienas nuptias temerasset. Hinc doctores adulterium dividunt in DUPLEX, quod ab iis, qui utrique in matrimonio vivunt, perpetratur; & SIMPLEX, quod solutus cum aliena uxore, vel soluta cum alieno marito admittit.

§. 186. *Duplex* alibi capitale est (*a*) C.C.C. *art.* 120. alibi pecuniario damno, alibi fustigatione expiatur. *Simplex* itidem capitale habetur multis locis in soluto, qui rem habuit cum aliena uxore, quum hæc tantum fustibus cædatur; in Saxonia autem uterque gladio percutitur. Aliis locis, & hic obtinet mulcta. Ubique maritus cum soluta congressus est, in Saxonia & ei pereundum est; femina virgis cæsa in perpetuum relegatur. Alibi marito fustigatio, feminæ relegatio temporalis, vel carcer; alibi utrique mulcta imminet. Magna hic morum diversitas, ex singulorum locorum statutis addiscenda. Ex quibus id proficiscitur, quod pœnæ ordinariæ locus non est, nisi uterque reus fateatur factam commixtionem seminis. Vid. CARPZ. *Prax. crim. quæst.* 50. *seqq.* LUDOV. *ad Const. crimin. artic.* 120. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib.* 2. *t.* 24.

§. 187. Crimen polygamiæ simultaneæ in se nihil aliud est, quam adulterii species (§. 180.) Unde & locus jure civili est pœnæ adulterii, *Nov.* 117. *c.* 11. juncta, *l.* 1. *C. h. t. l.* 7. *C. de repud.* Secundum C. C. C. *art.* 121. pœna gladii obtinet.

§. 188. Pergimus ad NEFANDAM VENEREM,

(*a*) Sed quia hæc pœna sic satis gravis est, ea mitigatur non solum (1. Si quis cum femina meretrice, & vulgari quamvis alteri nupta, corpus miscuit; verum etiam (2. Si quis a conjuge desertus in eam turpitudinem inciderit. CARPZ. *ib. qu.* 57. *n. seq. q. n.* 23. *q.* 61. *seq.* Immo (3. Si conjux innocens deprecatur alterius supplicium, eique se cohabitaturum pollicetur, nocens in Germania relegari solet, eique comitem se adjungere tenetur deprecator. Vid. BRUNNEM. *Process. inquis.* 8. 32. Quod tamen in Saxonia locum non habet in adulterio duplici. CARPZ. *Part.* 4. *const.* 19. (4. Si maritus sit in eodem reatu *l.* 13. §. 5. *D. h. t.* (5. Si deficiat alterius confessio.

quam vulgo Sodomiam adpellitant, cujus pœna & jure civili capitalis est, *l.* 31. *C. h. t.* §. 4. *Inst. de publ. jud.* Jure criminali Carolino tum qui suo sexu abutuntur, cum qui cum bestiis se committunt, una cum bestia vivicomburio plectuntur. C. C. C. *art.* 116. Prius tamen probrum fere amissione capitis expiatur.

§. 189. STUPRUM, & ADULTERIUM in lege Julia fere promiscue accipiuntur, *L.* 6. §. 1. *l.* 141. *D. de verb. sign.* Strictius sumtum quum sit vitium viduæ, vel virgini sine vi oblatum (§. 180.) consequens est (1. Ut stuprum non committeretur in persona humili & muliere quæstuaria, *L.* 3. *pr. D. de concub.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* 2. 4. *p.* 172. (2. Ut congressus cum meretrice, ipsaque vita meretricia turpis quidem, sed extra legum civilium pœnam essent, *Ibid.* 2. 1. *p.* 131. (3. Ut stuprum violentum, quod vocant JCti, non ad hunc, sed sequentem titulum pertineat, *L.* 3. §. 4. *D. de leg. Jul. de vi publ.*

§. 190. Pœna stupratorum humilium erat corporis coercitio; honestiorum publicatio partis dimidiæ bonorum, §. 4. *Inst. de publ. jud.* Jure hodierno stuprata agit civiliter primum ad alimenta infanti constituenda; deinde ut stuprator eam aut ducat, aut dotet (*a*), quamvis prius simpliciter decerni soleat, si stuprator eam spe matrimonii ad stuprum pellexerit. Pœna utriusque est carceris aliquot dierum, vel mulcta pecuniaria. Immo & meretricia vita, & illicita cum his muliercùlis consuetudo pœna extraordinaria coercetur CARPZ. *Prax. crim. q.* 70.

§. 191. INCESTUS quum in personis sanguine, vel adfinitate junctis committatur (§. 180.) si inter se congressi erant adscendentes, & descendentes, crimen illud, incestus JURIS GENTIUM; siu

(*a*) Quæ dos quum sit loco satisfactionis privatæ, quam stupratæ leges decernunt, merito etiam honestæ viduæ solvitur. STRYK. *ad* BRUNNEM. *Jus eccles.* 2. 18. §. 28. Excldit contra ea dote (1. Quæ nuptias stupratoris adspernatur. (2. Quæ ipsa stupratorem pellexit, vel ei se sponte substravit. (3. Quæ mercedem, quam sibi pacta est, abstulit.

alii, JURIS CIVILIS vocabatur, *l.* 38. §. 2. *D. h. t. l.* 68. *D. de rit. nupt.* Illius pœna erat deportatio, *L.* 4. *D. de quæst. Nov.* 2. c. 1. hujus arbitraria, *l. ult. de rit. nupt.* Hodie priore casu gladii pœna; posteriore, si fratres, & sorores, vel personæ, inter quas respectus parentelæ est, concubuerunt, fustigatio, alias relegatio, vel carceris pœna obtinet. CARPZ. *Prax. crim. q.* 72. *seq.*

§. 192. Denique LENOCINIUM in se turpe; quum tamen in iis multo turpius sit, qui filias, vel uxorem prostituere non dubitant, hoc casu pœna gladii, alias arbitraria obtinebat, *Nov.* 14. *l.* 29. §. 3. *D. h. t.* Quod & *Nemesis Carolina art.* 122. confirmat.

TITULUS VI.

AD LEGEM JULIAM DE VI PUBLICA.

§. 193. *Quid vis publica?* §. 194. *Ejus pœna, præcipue in raptu feminarum.* §. 195. *Raptor, & stuprator.* §. 196. *Usus hodiernus.*

§. 193. Proxima est III. LEX JULIA DE VI PUBLICA, a Julio Cæsare, ut videtur, lata. CIC. *Philipp. l.* 9. Est autem vis PUBLICA, quælibet vis atrocior, sive a persona publica, sive personæ publicæ, sine armis illata sit (*a*), *L.* 7. *l.* 10. *pr. l.* 4. §. 2. 6. *D. h. t.*

§. 194. Pœna erat aquæ, & signis interdictio, *L.* 10. §. *ult. D. h. t.* §. 8. *Inst. de publ. jud.* Servi vim publicam facientes, & liberi, in turbas ædes a-

(*a*) Exempla habes in *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. *seq. l.* 10. *Dig. hoc tit.* In primis vim publicam facere dicuntur (1. Arma domi cogentes. (2. Seditionem agitantes. (3. Villas expugnantes. 4. Bona rapientes. (5. per vim stuprantes. (§. 189. 3. 3. (6. Domos obsidentes. (7. Funus diripientes. (8. Aliquem sibi per vim obligantes. (9. Magistratus contra leges quidvis facientes. (10. Legatos violantes. (11. Judicia vel concionem turbantes. (12. Convocatis hominibus aliquem verberantes, vel pulsantes. (13. Vectigalia nova exercentes. (14. Virgines libidinis caussa rapientes, &c.

lienas expugnantes, nec non raptores virginum, viduarum, et sanctimonialium capitis damnabantur, *l.* 8. *C. l.* 1. *pr. D. h. t. l. un.* §. 2. 3. *C. de rapt. virg.* Raptorum præterea bona vel raptæ, vel monasterio cedunt, *d. l. un.* §. 1. *C. de rapt. virg. l.* 54. *C. de episc. & cler. Nov.* 123. *c.* 43. Tantum quoque abest, ut raptorem excusent intermissum stuprum, sponsalia, & raptæ depreeatio, ut persequutio ne quidem adpellatione possit suspendi, *d. L. un. pr.* §. 1. 2. *C. de rapt. virg. Nov.* 143. 40.

§. 195. Deinde id quoque singulare est in crimine raptus, & stupri violenti, quod & raptor, & ii, qui ipsi opem ferunt, a parentibus, cognatis, tutoribus, & curatoribus, *L. un. pr. C. de rapt.* stuprator autem violentus a femina, vel ejus patre, impune occidi possit, *L.* 1. §. 4. *D. ad leg. Corn. de sicar.*

§. 196. Hodie vis publica arbitrarie punitur. Capitale est in Germania crimen fractæ pacis, si quis coadunatis hominibus, armisque adhibitis, id est bello privato aliquem invaserit. CARPZ. *Prax. crim. q.* 25. *seqq.* Stuprum violentum gladio vindicatur, modo pro puella vel ætas, aliæve circumstantiæ militent, vel illa injuriam in se admissam statim ad judicem detulerit. C.C.C. *art.* 116. CARPZ. *Prax. crim. q.* 75. Raptus quoque virginum capitalis est constitutione criminali, *art.* 118. Supplicium tamen illud remitti solet, sive femina consentiat, & pro raptore deprecetur, sive hic ipse raptam sponte dimiserit, sive rapta antea cum eo fecerit sponsalia, *cap. fin. X. de rapt.* (Conf. *Elem. jur. Germ. II. tit.* 25.)

TITULUS VII.

AD LEGEM JULIAM DE VI PRIVATA.

§. 197. *Vis privata, ejusque pœna.*

§. 197. Eidem Julio Cæsari Romani debuerunt IV. Legem JULIAM DE VI PRIVATA. Quemad-

modum vero hæc est vis minus atrox, & sine armis illata, §. 8. *Ins'. de publ. jud.* *L.* 1. *L.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *L.* 5. *l. ult. D. h. t.* ita pœna erat mitior, publicatio tertiæ partis bonorum (a) cum infamia, *L.* 1. *pr. L. ult. D. L.* 2. *C. h. t.* hodie arbitraria. CARPZ. *Prax. crim. q.* 40. *n.* 7.

TITULUS VIII.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS, ET VENEFICIS.

§. 198. *Legis Corneliæ de sicariis capita potiora.* §. 199. *Qui sicarii, & quæ eorum pœna?* §. 200. *Delis axiomata.* §. 201. *Quando animus occidendi præsumatur?* §. 202. *Qui homicidæ?* 203. *In quibus, & per quos admittatur?* §. 204. *Quid si quis in rixa occisus?* §. 205. *Quid si culpa?* §. 206. *Usus hodiernus circa homicidium dolosum.* §. 207. *Circa culposum, causale, assassinium, expositionem infantis.* §. 208. *Qui venefici?* §. 209. *Eorum pœna.* §. 210. *De incendiariis, & pœna eorum.*

§. 198. Quinta est LEX CORNELIA *de sicariis, veneficis* a L. Cornelio Sulla dictatore, lata, *l.* 2. §. 32. *D. de orig. jur.* circa a. u. c. 671. Fuere ejus capita complura, siquidem etiam de parricidiis in ista lege actum esse, non obscure docet, *L.* 1. *pr. D. parric.* ubi adde SCULTING. *Jurisprud. antejust. p.* 513. Hodie tria potissimum supersunt ejus capita DE SICARIIS, VENEFICIS, & INCENDIARIIS, quæ una lege comprehensa diversos tamen judices, diversasque quæstiones habuisse videtur. CIC. *pro Cluent. cap.* 53. *d. L.* 2. §. 32. *D. de orig. jur.*

§. 199. SICARII olim erant, qui sica homines furtim interimebant, JOSEPH. *Antiqu. Jud.* 20. 7. *de*

(a) Unde facile patet, cur adversus servam, si vim privatam intulisset, non potuerit ob hoc crimen institui accusatio (§. 162. 7.) *l.* 12. §. 4. *D. de accus. & inscr.*

bell. Jud. 2. 12. 17. In hac lege autem ita vocantur, quicumque dolo malo hominem occidunt, ejusve neci caussam præbent, vel ejus occidendi, furtive faciendi caussa cum telo ambulant, §. 5. *Inst. de jud. publ. l.* 16. §. 8. *D. de pœn. l.* 1. *pr. D. h. t. pro Milon. cap.* 4. PAULL. *Sent. recept. V.* 23. 1. Et his lex Cornelia, publicatis bonis, aqua, & igni interdixit; leges recentiores supplicium capitale minantur, nisi sint honestioris conditionis, *L.* 3. §. 5. *l. penult. D. l.* 8. *C. h. t.* §. 5. *Inst. de publ. jud.*

§. 200. Inde axiomata: I. Sicarius non intelligitur sine dolo malo. II. Quicumque homini mortem intentat, vel ejus morti caussam præbet, criminis sicariorum reus est. III. Culpa extra ordinem punitur.

§. 201. Quum ergo sicarius sine dolo malo non intelligatur (§. 200. 1. consequens est (1. Ut potissimum inquirendum sit in occidendi animum, *L.* 1. §. 3. *l.* 14. *D. h. t.* (2. Ut tamen iste occidendi animus præsumatur ex telo, vel instrumento, quo usus est homicida, *L.* 1. §. 3. *l.* 15. *D. h. t.* (3. Ut nec infans, nec (4. Furiosus, *l.* 12. *D. h. t.* nec (5. Qui vim injustam, sibi, suisque illatam, vi repulit, *l.* 3. §. 4. *D. h. t. l.* 3. *D. de justit. & jur. l.* 4. *D. ad leg. Aquill.* nec (6. Qui casu fortuito occidit, hac lege teneatur, *L.* 1. *C. h. t. l.* 11. §. 2 *D. de pœn.*

§. 202. Ex altero axiomate (§. 200. 2.) sequitur (1. Ut hac lege teneantur non modo homicidæ, sed & (2. Cædis furtivæ caussa cum telo ambulantes. (3. Magistratus, testesque innocentem falsis judiciis, testimoniis, corruptionibus opprimentes, *l.* 1. *pr. l.* 4. *pr. D. h. t.* (4. Is, cujus familia sciente eo adipiscendæ, recuperandæve possessionis caussa arma sumsit. (5. Auctor seditionis. (6. Qui naufragium suppressit. (7. Qui hominem libidinis, vel promercii caussa castravit, *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* vel thlibias fecit, aut thlasias, *l.* 5. *D. h. t. l.* 128. *D. de verb. signif.* immo & (8. Qui, quæve poculum amatorium alteri præbuit, unde mors sequuta (a), *L.* 38. §. 5. *D. de pœn.*

(a) Unde facile patet, cur adversus servam, si vim

§. 203. Ex eodem axiomate (§. 200. 2.) patet (9. Facto dolose homicidio nihil interesse, sive liber homo occisus, sive servus, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* itemque (10. Sive proprius, sive alienus (P. I. §. 134. 2.) *l.* 11. §. 1. 2. *D. h. t.* (11. Sive ipso quis occiderit, sive per alium (*a*), *L.* 15. *pr. D. h. t.*

§. 204. Porro inde patet (12. Si in rixa homo percussus est, ictus ipsos contra unumquemque considerari oportere, *L. ult. D. h. t.* junct. PAULL. *Sent. recept.* §. 23. 4. & (13. Si de occidente non constet, omnes extraordinaria pœna esse adficiendos, *l.* 5. *l. penult. D. de pœn.*

§. 205. Denique ex postremo axiomate (§. 200. 3.) sequitur (1. Ut ad ordinariam regis Corneliæ pœnam infligendam non sufficiat culpa qualiscumque, etiam lata, *l.* 7. *D. h. t.* adeoque (2. Ei locus non sit, si quis telo alterum cæcidit, ex quo mors sequi non solet, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* vel (3. Si quis poculum ad conceptionem dederit, & mulier inde mortua sit, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* vel (4. Si quis incante aliquid projecerit, vel jaculis luserit in eo loco, ubi vulgo iter fit, §. 4. 5. *Inst. ad leg. Aquill.* (5. Ut tamen his, similibusque casibus locus sit pœnæ extraordinariæ pro culpæ magnitudine, *l.* 4. §. 1. *D. h. t.*

§. 206. Et hæc pleraque hodie observantur. Pœna homicidarum, vel sicariorum ordinaria est gladii C. C. C. *art.* 137. modo de dolo malo, vel animo occidendi, vulnerisque lethalitate constet. Eadem afficiuntur plures, qui per conspirationem hominem occiderunt. Si in rixa cædes facta, & de auctore vulneris lethalis constat, is solus capitis damnatur, reliqui extra ordinem puniuntur; si singuli vulnera lethalia inflixerunt, singuli plectuntur; si denique

privatam intulisset, non potuerit ob hoc crimen instituí accusatio (§. 162. 7.) *l.* 12. §. 4. *D. de accus. & inscr.*

(*a*) Hic si pecunia emtus, *assassinus* vocatur in *cap.* 1. *de homicid. in* 6. quod vocabulum Turcicum esse, ex NICET. *Chron. L. II. init.* MATH. PARIS. *ad ann.* 1150. & 1257. GUIL. TYR. 20. 31. docet VOSS. *de vit. serm.* II. 2. p. 173.

de auctore vulneris plane non constat, omnes extra ordinem coercentur C. C. C. *art.* 148. Vid. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 26.)

§. 207. Eadem extraordinaria poena locum habet in caede, non dolo, sed *culpa* facta C. C. C. *art.* 134. Casuale homicidium poena omni vacat *ibid. art.* 146. eoque etiam pertinet moderamen inculpatae tutelae, *ibid. art.* 140. *seq.* Admisso assassinio mandatarius rota contunditur, mandans ordinaria homicidii poena adficitur, & cadaver rotae illigatur. CARPZ. *Prax. crim. part.* 1. *quaest.* 19. Qui eo animo exponerunt infantes hieme, vel in loco solitario, ut pereant, sequuta morte gladio feriuntur; qui tempore minus frigido, locove, ubi frequentes homines commeant sine animo occidendi, fustigantur, vel relegantur. Si vivus repertus infans, relegationi dumtaxat, vel carceris poenae locus est C. C. C. *art.* 132. Conf. *Elem. jur. Germ. cit. loc.*).

§. 208. Fuit etiam in hac lege caput de VENEFICIS. Ita autem vocantur primum, qui venenum malum (est enim hoc vocabulum ἐκ τῶν μέσων, *l.* 3. §. 2. *D. h. t. l.* 236. *pr. D. de verb. signif.*) necandi hominis caussa fecerunt, vendiderunt, dederunt, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr.* §. 1. 3. *D. h. t.* deinde qui susurris magicis, & incantationibus hominibus mortem vel inferunt, vel intentant, *l.* 34. *D. h. t.* §. 5. *Inst. de publ. jud. L.* 4. *C. de malef. & mathem.*

§. 209. Horum quoque poena ex lege Julia erat aquae, & ignis interdictio. PAULL. *Sent. recept.* 5. 22. 1. postea mors, *l.* 1. *l.* 4. 5. *C. de malef. & math.* Hodie, qui venena praebet, facit, vendit ad hunc finem, ut homo intereat, si masculus sit, rota contunditur; sin femina, in aqua suffocatur C. C. C. *art.* 130. Qui negligenter in vendendo veneno versatus est, arbitrarie punitur C. C. C. *art.* 37. Malefici, si pactum expressum cum cacodaemone fecerint, vivi comburi; sin malis artibus, hominibus nocuerint (*a*), gladio percuti jubentur C. C. C. *art.*

(*a*) Quid si ejusmodi artibus non nocetur, sed & consulitur hominibus; ex. gr. si adhibentur *remedia humanis quaesita corporibus, vel in agrestibus locis innocen-*

109. Sed hic quidem non modo oculatum esse decet judicem, sed & minime omnium credulum. Conf. *Elem. jur. Germ. cit. loc.*).

§. 210. Denique jus Romanum etiam INCENDIARIOS igni necari jubet, *l. 9. C. de incend. ruin. naufr.* qui dolo malo incendium fecerunt in civitate, *L. 10. D. h. t. l. 9. l. 12. §. 1. D. de incend. ruin. naufr.* Quam pœnam etiam comminatur C. C. C. *art.* 125. modo ignis in flammas proruperit. Incendium, incuria vicinorum factum, pœna extraordinaria vindicatur (P. I. §. 217.) (*L. 3. §. 1. D. de offic. præs. vigil. l. 9. l. 11. D. de incend. ruin. naufr.* (Conf. *Elem. jur. Germ. cit. loc.*).

TITULUS IX.

DE LEGE POMPEJA DE PARRICIDIIS.

§. 211. *Parricidium quid?* §. 212. *Ejus extensio.* §. 213. *Pœna.*

§. 211. LEX sexta de publicis judiciis, puta POMPEJA, PARRICIDIUM persequitur, quod jam ante legem Pompejam Cornelia vindicaverat (§. 198.): CIC. *pro Claent. cap.* 53. *pro Sex. Rosc. Amer. cap.* 25. Committebatur autem parricidium in patrem, matrem, avum, aviam (non in filium, filiam, nepotem, neptem ex filio (P. I. §. 146. 1.) fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socerum, vitricum, privignum, privignam, patronam, *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 212. At sublato jure vitæ, & necis, quod olim

ter adhibentur suffragia, ne maturis vindemiis metuantur imbres, aut ne ventis, grandinisque lapidatione quatiantur? Hujusmodi artes *nullis criminationibus implicandas esse*, ait Constantinus *l. 4. C. de malef. & mathem.* non quasi probet hanc stoliditatem; sed quod eam Romæ (ubi adhuc pagana superstitio altissimas radices egerat) impunem esse vellet. Hoc apparet, si quis conjungat l. 1. 2. 3. C. *Th. Libr.* 9. *t.* 16. & quæ ibi notat JAC. GOTHOFREDUS.

competierat patri (P. I. §. 147. 1.) pater etiam filium, filiamve occidens parricidii reus est, *l. un. C. de eis, qui par. vel lib. occid.* multoque magis mater, quæ liberos interemit, *L. 1. fin. D. h. t.* immo & privignus, qui novercæ, & sponsus, qui sponsæ manus violentas intulerat, *L. 3. D. h. t.*

§. 213. Pœna antiquitus constituta parricidiis erat, ut virgis sanguineis cæsi, culeoque insuti cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia vel in vicinum mare, vel in amnem, projicerentur, omniumque elementorum usu vivi carere inciperent; sin mare, vel flumen non esset proximum, vivi comburerentur, bestiisve objicerentur, *L. 9. pr. D. h. t.* Add. CIC. *pro Sex. Rosc. cap.* 25. VAL. MAX. *l.* 1. 13. CIC. *Epist. ad Att.* 3. 24. Eam culei pœnam in personis propioribus etiam constituit C. C. C. *art.* 131. nisi quod ante supplicium non quidem virgidemiæ, at forcipi candenti aliquando locus est, si magnæ insidiæ præcesserint. *Ibidem art.* 136. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 27.).

TITULUS X.

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, ET DE SC. LIBONIANO.

§. 214. *Quid falsum?* §. 215. *Ejus variæ species.* §. 216. *Et pœna.* §. 217. *SC. Libonianum.* §. 218. *Usus hodiernus.*

§. 214. Septima lex criminibus publicis opposita est CORNELIA DE FALSIS. FALSUM vocatur quælibet imitatio, vel suppressio veritatis dolo malo in alterius fraudem facta *Nov. pr.*

§. 215. Itaque hujus criminis rei fiunt. I. Qui dolo malo circa testamentum falsi quid fecerunt (*a*),

(*a*) Nec tamen hæc capita omnia ex lege Cornelia esse videntur. Sane caput II. & III. sunt ex SC. Liboniano *T. Statilio Tauro*, & *L. Scribonio Libone* coss. a. u. c. 768. condito; & alio, quod *Licinio*, & *Tauro* coss. tribuit ULPIANUS apud *Variat. legg. Mos. & Rom.* 8.

l. 2, *l.* 30. *pr.* *D. h. t.* II. Qui aliud instrumentum falsum fecerunt, signarunt, verumve celarunt, surripuerunt, subjecerunt, resignarunt, *L.* 9. §. 3. *l.* 1. 2. *D. h. t.* III. Qui falsum testimonium perhibuerunt, pecuniamve eo nomine acceperunt, pactive sunt, *l.* 1. *pr.* §. *seq.* *l.* 27. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* IV. Qui falso nomine cognomine, diplomate usi sunt, *l.* 13. *pr.* *l.* 17. §. 3. *D. h. t.* *L. un. C. de mut. nom.* V. Qui falsum partum supposuerunt, *l.* 19. §. 1. *l.* 30. §. 1. *l.* 10. *C. h. t.* VI. Qui mensuras, vel pondera corruperunt, vel falsarunt, *l.* 32. §. 1. *D. h. t.* VII. Qui adulterinam monetam flaverunt, cuderunt, veram raserunt, tinxerunt, finxerunt dolo malo, *l.* 8. *l.* 9. *pr.* *l.* 19. *D. h. t.* *l.* 1. 2. *C. de fals. mon.*

§. 216. Sex priorum criminum pœna in servis est ultimum supplicium, in liberis (honestioribus) deportatio cum publicatione bonorum (in humilioribus metallum) PAULL. *Sent. recept.* 5. 25. 1. *l.* 1. §. *ult.* *l.* 27. §. *ult.* *l.* 32. *D. h. t.* §. 7. *Inst. de publ. jud.* Quintus casus id habet singulare, quod non possint accusare, nisi quorum interest, *l.* 30. §. 1. *D. h. t.* Postremum delictum capitale est, & vivicomburio expiandum, *l.* 8. *D. h. t.* *l.* 2. *C. de fals. monet.*

§. 217. Accesserunt huic legi varia SCta, qualia præter ea, quæ paullo ante memoravimus, puta Libonianum, & Licinianum. (§. 215. *) etiam sunt illa, quæ a. u. c. 772. *M. Aurelio Cotta*, & *M. Valerio Messalla*, & a. u. c. 780. *duobus Geminis* coss. facta sunt, apud *Auct. collat. leg. Mos. & Rom.* 8. 7. Aliud memorat PAULL. *Sent. recept.* 5. 25. 6. In primis ex Liboniano notandum, falsi reos esse, qui sibi, iisve, quos in potestate habent, in testamento legatum, vel fideicommissum adscribunt, nisi testator se id jussisse subscriptione sua testatus sit, (*a*) *l.* 1. §. 7. 8. *l.* 14. *pr.* §. 2. *l.* 15. *pr.* §. 1. *D. h. t.* *l.* 2. *C. de his, qui sibi adscrips.*

§. 218. Hodie falsi pœna est arbitraria: aliquando

7. Add. *Antiq. Rom. IV.* 18. 64. (& *Histor. jur. civil. Libr. I. cap.* 3. §. 163.).

(*a*) Et quidem, si extraneus aliquid sibi adscripserit,

capitalis, si quis falso testimonio oppressit reum, ut capitis damnaretur, *l.* 1. §. 1. *ad leg. Corn. de sicar.* Vivicomburio etiamnum plectuntur, qui falsam monetam principis, vel reipublicæ suæ cudunt (qui enim alterius principis monetam effingunt, gladio percuti solent. CARPZ. *Prax. crim. q.* 42. *n.* 71.), vel ab alio cusam expendunt C. C. C. *art.* 111. Qui probam monetam inmutant, minuunt, radunt, & majorem in fornace conflant, ut inde minorem faciant, arbitrarie puniuntur C. C. C. *art. eod.* CARPZ. *ibid. n.* 45.) Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. t.* 28.).

TITULUS XI.

DE LEGE JULIA REPETUNDARUM.

§. 219. *Lex Julia repetundarum.*

§. 219. Quotidiana quoque in foro Romano erat VIII. quæstio ex LEGE JULIA REPETUNDARUM. REPETUNDÆ vocabantur, pecuniæ, quascunque is, qui in magistratu officioque publico erat, ob militem legendum, mittendumve, sententiam in senatu dicendam, accusationem, judicis dationem, vincula alicui injicienda, demendave, sententiam ferendam, aliudve simile a quoquam acceperat (*a*), *l.* 1. *pr. l.* 6. §. 2. *l.* 7. *pr.* §. 2. *D. h. t.* Quod crimen C. Jul. Cæsar in primo consulatu lata hac lege æstimatione litis, & infamia expiari jussit, *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* CIC. *in Vatin. c.* 12. *pro Roscio cap.* 14. Postea vel

testator expresse addere debet: *quod illi dictavi, & recognovi;* siquidem tunc & pœna cessat, & capere potest; quum alioquin sola subscriptio cum a pœna dumtaxat liberet: sin filius, vel servus, sufficit nuda subscriptio tum ad capiendum, tum ad pœnam legis Corneliæ evitandam *l.* 1. §. 8. *l.* 15. §. *n.* 2. *D. h. t. l.* 2. *C. de his, quibus adscrips.*

(*a*) Munera ergo plane accipere non poterant, qui fungebantur officio publico, præterquam a cognatis usque ad consobrinos, uxore, nec non ingressu provinciæ, esculenta, & potulenta, quæ proximis diebus prodigerentur *L.* 1. §. 1. *h. t. l.* 18. *D. de offic. procos.*

exilium irrogari cœptum, vel ipsa capitis pœna, si quis pecuniam ad necandum hominem acceperat, *L.* 7. *§. ult. D. h. t.* PAULL. *Sent. recept. V.* 28. 1. *& ibi* SCHULTINGIUS. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 29. *§.* 363. *seqq.*).

TITULUS XII.

DE LEGE JULIA DE ANNONA.

§. 280. *Lex Julia de annona.*

§. 220. Proxima est IX. LEX JULIA DE ANNONA, qua cautum, ut qui quid contra annonam fecerit, societatemve inierit, quo annona carior fieret, quive navem retinuerit, aut dolo malo fecerit, quo magis detineretur, is a quocumque, etiam ad accusandum inhabili (§. 160. 10.) deferri possit, pœnamque inferat viginti aureorum (*a*), *L.* 2. *pr. §.* 1. 2. *l.* 1. *l.* 3. *§. ult. D. h. t. l.* 13. *D. h. t.*

TITULUS XIII.

AD LEGEM JULIAM PECULATUS, ET DE SACRILEGIS, ET DE RESIDUIS.

§. 221. *Qui peculatus, sacrilegium, crimen de residuis?* §. 222. *Pœna juris civilis?* §. 223. *Usus hodiernus.*

§. 221. LEGE JULIA DE PECULATU tria potissimum crimina coercentur. PECULATUS, qui est furtum pecuniæ publicæ ab eo, cujus fidei commissa haud erat, factum, *l.* 9. *§.* 2. *D. h. t.* SACRILEGIUM, quod est furtum pecuniæ, vel rei sacræ e loco sacro, vel religioso, *l.* 1. *l.* 2. *pr. §.* 1. *l.* 5.

(*a*) Datur tamen adversus illos etiam persequutio extraordinaria (§. 128. 3.) *l.* 6. *pr. §.* 1. *D. de extr. crim.* Immo hodie nullum est dubium, quin aliquando ad pœnam capitalem perveniri possit, *Arg. C. C. C. art.* 125.

l. 9. §. 1. 2. *l.* 11. §. 1. *D. h. t.* & de RESIDUIS, quales sunt pecuniæ publicæ, ab eo, cujus fidei commissæ erant, interceptæ, aut in usus ejus conversæ, *L.* 2. *l.* 4. §. 3. 4. *D. h. t.*

§. 222. Pœna PECULATORUM olim erat aquæ, & ignis interdictio; postea aliquando quadrupli, *l.* 3. *l.* 6. §. *ult. l. penult. D. h. t.* quæ persequutio quinquennio exstinguitur (P. VI. §. 370.) *L.* 7. *D. h. t.* SACRILEGI extra ordinem, & plerumque capitis damnabantur, *L.* 4. §. 2. *l.* 6. *pr. l.* 9. *pr. D. h. t.* RESIDUARUM nomine quis amplius tertia parte, quam debebat, puniebatur, *L.* 4. §. 5. *D. h. t.* sed jure novo pœna erat capitalis, *L. un. C. de crim. pec.* § 9. *Inst. de public. jud.*

§. 223. Hodie quum pœna furti satis grandis sit, PECULATORES, nisi quid singulare statutum, uti alii fures plectuntur; idemque inter Protestantes fere observatur in SACRILEGIS, nisi quod in Saxonia pœna rotæ irrogatur. CARPZ. *Prax. crim. q.* 89. *n.* 17. *seq.* Durius supplicium vivicomburii *Nemesis Carolina art.* 172. minatur iis, qui hierothecam surripuerunt. Denique & crimen de RESIDUIS fere arbitrarie punitur, nisi pœnam furti ordinariam irrogent leges provinciales. Exempla sunt apud STRYK. *Us. hodiern. D. h. t.* §. 4. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 29. §. 361. 362. *tit.* 19. §. 45. *seqq.*)

TITULUS XIV.

DE LEGE JULIA AMBITUS.

§. 224. *Crimen ambitus.*

§. 224. Tulit porro Augustus XII. LEGEM JULIAM AMBITUS; SUET. *Aug. cap.* 34. quod crimen admittebant, quicumque conductis, corruptisve suffragiis magistratum, aliumve honorem invaserant (a), *L. un. C. h. t.* ex quo patet, exstincta liberta-

(a) Proinde etiam, qui sacerdotium sibi pecunia comparant, ambitus rei sunt *l. un.* §. 1. *D. h. t. l.* 31. *C.*

ve reipublicæ, imperioque ad principes translato cessasse crimen ambitus, *L. un. pr. §. 1. D. h. t.* Nec ambitus tenetur, qui ministro principis quid promisit, ut suffragio suo se adjuvet aut principem, *L. un. C. de suffrag.* Pœna erat deportatio, *l. un. C. h. t. Nov. cap. 1. 7. 8.* in municipiis centum aureorum, & infamiæ, *L. un. §. 1. D. h. t.* Sed pridem hic oblanguit publicæ disciplinæ vigor.

TITULUS XV.

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

§. 225. *Crimen plagiarii.*

§. 225. Denique XIII. qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celant, habent, scientes dolo malo, emunt, servumve alienum celant, ad fugam pelliciunt, scientes emunt, PLAGIARII dicuntur, *L. 6. §. 2. D. h. t.* Quamvis LEX FABIA pœnam irrogaverit pecuniariam, *l. ult. D. h. t.* recentiores leges graviorem, immo & capitalem aliquando, *d. l. ult. D. l. 1. l. 7. l. ult. C. h. t. §. 10. Inst. de publ. jud.* (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 29. §. 330. *seqq.*)

TITULUS XVI.

AD SC. TURPILLIANUM, ET DE ABOLITIONE CRIMINUM.

§. 226. *Connexio.* §. 227. *Quid calumnia, prævaricatio, tergiversatio?* §. 228. *Calumniatorum pœna.* §. 229. *Nec non prævaricantium, & tergiversantium.*

de episc. & cler. Sed Canonistæ hoc delictum vocant *Simoniam ex Act. VIII.* 18. 19. quasi qui parochiam sibi comparant, spiritus χαρισματα emere sibi conentur. Inde hæresis illa nata, cujus fere perpetuo reos agebant imperatores, & principes, qui juris circa sacra paullo erant tenaciores Vid. *tit. X. de Simon. &* ANT. MATTHÆI *Manud. ad jus can. III. 4.*

§. 230. *Quando hoc SC. cesset?* §. 231. *Abolitio quid, & quotuplex?*

§. 226. Expensis legibus de judiciis publicis progredimur ad quædam omnibus hisce judiciis communia, qualia sunt omnia, quæ in titulis insequentibus usque ad libri hujus terribilis finem tractantur.

§. 227. Et primo quidem, quum accusatorum tria sint peccata, pœnis gravissimis coercenda, CALUMNIA, PRÆVARICATIO, & TERGIVERSATIO, de his agitur hoc titulo. CALUMNIA hic est, quando quis innocenti dolo malo falsa crimina intendit, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* PRÆVARICATIO, quando quis cum reo colludit, & in ejus gratiam vera crimina abscondit, probationes dissimulat, falsasque rei excusationes admittit (§. 138.) *l.* 1. §. 6. *D. h. t.* TERGIVERSATIO, quando quis ad accusandum habilis, non impetrata venia, aut abolitione, ab accusatione vere publica in universum desistit, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 228. CALUMNIATORES olim lege Remmia (quam singulari commentario illustravit HENRIC. BRENCMANNUS) stigmate urebantur, adeoque in fronte præferre cogebantur litteram K. CIC. *pro Sext. Rosc. cap.* 20. *l.* 23. *D. de test. l.* 1. §. 2. *D. h. t.* Sed pœna hac a Constantino M. in *l.* 17. *C. de pœn.* abolita, invaluit pœna talionis, *L. ult. C. de accus. l. ult. C. de calumn.* hodie arbitraria.

§. 229. DE PRÆVARICATORUM pœna jam, quantum satis est, diximus (§. 139.). DE TERGIVERSANTIBUS SC. Turpillianum, conditum a. u. c. 814. *C. Patrono Turpilliano, & C. Cæsario Peto* coss. eoque cautum est, ut tergiversantibus pœna quinque librarum auri irrogetur, & in posterum accusare prohiberentur, *L.* 2. *l.* 1. *C. h. t. l.* 3. §. *ult. D. de prævaric.* (Conf. *Hist. jur. civil. Lib.* 1. *cap.* 4. §. 182.

§. 230. Sed ex *tergiversationis* definitione (§. 227.) satis adparet, non incidere in hoc SC. (1. Qui desistunt ab accusatione tutoris suspecti, *l.* 1. §. 11. *D. h. t.* (2. Nec mulieres, & minores, qui accusa-

tionem cœptam non prosequuntur, *l.* 1. §. 10. *D. h. t.* nec (3. Qui permissu imperatoris, aut impetrata ABOLITIONE, *L.* 13. §. 1. *l.* 1. §. 6. 10. *D. hoc tit.*

§. 231. Nam ABOLITIO est beneficium, quo princeps aliquem e numero reorum eximit, & accusatori necessitatem accusationem prosequendi remittit, *L.* 12. *D. h. t.* Unde eam accusationem, non crimen, tollere, satis patet, *L.* 7. *l.* 12. *D. h. t. l.* 2. *C. de gen. abolit.* Ceterum, quum abolitio fieret vel ex ultronea principis voluntate, vel ex necessitate, e. g. accusatore impedito, vel reo mortuo; illaque aut ob lætitiam publicam (*a*) aut rogatu accusatoris, & rei concederetur: quæ ex necessitate fit, LEGITIMA, *l.* 10. *pr. l.* 15. §. 3. *D. h. t.* quæ ob lætitiam publicam conceditur PUBLICA, *l.* 8. *l.* 9. *l.* 12. *D. h. t. C. de gen. abol.* quæ partium precibus datur, PRIVATA adpellatur, *L.* 10. *pr. D. h. t. l.* 2. *l. ult. C. de abol.*

TITULUS XVII.

DE REQUIRENDIS, VEL ABSENTIBUS DAMNANDIS.

§. 232. *Absentes quando damnari non possint?* §. 233. *Quando possint?* §. 234. *Quomodo requirendi?* §. 235. *Usus hodiernus.*

(*a*) Id jam olim factitabant Romani per senatus consulta ob insignem diem, publicam grátulationem, vel rem prospere gestam, vel in honorem domus divinæ, id est Augustæ *L.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l.* 11. *D. h. t.* Id imitati etiam principes Christiani, qui frequenter solvi jubebant reos; veluti ob natales filiorum *l.* 1. *C. Th. de indulg. crim. Lib. IX. tit.* 28. CHRYSOST. *in Matth. III. hom. III.* AIMON. *Hist. Franc. III.* 54. ob victorias insignes *l.* 2. *C. Th. eod.* JULIAN. *Orat.* I. & ibi EZ. SPANH. ob Pascha L. 3. *C. de episc. aud. l.* 3. *seqq. C. Th. de jud. crim.* GREG. NYSSEN. *de resurrect. Christi Orat. III.* CHRYSOST. *Homil. VI. ad pop. Antioch.* Quem morem a Judæis ad Christianos traductum esse, verosimile est, Vid. *Matth. XXVII.* 15. & quæ ibi notavit GROTIUS & JAC. GOTHOFRED. *ad. l.* 3. *seq. C. Th. de indulg. crim.*

§. 232. Communis quoque omnibus judiciis publicis est REQUISITIO REORUM, quos aliqua fuga abstulit. Quum enim omnes, etiam innocentissimi, a carcere, & vinculis abhorreant; non sane humanum esset, criminis gravioris, & capitalis suspectos absentes, indicta caussa, damnare. Et hinc id numquam fecerunt Romani, nec id jura nostra patiuntur, *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 5. *de pœn. l.* 6. *C. de accus.*

§. 233. Ex quo recte colligebant JCti (1. Aliter se rem habere in delictis levioribus, quibus ultra relegationem nihil imminet, *l.* 5. *D. de pœn. l.* 21. *C. eod.* nec non (2. In eis, quibuscum jam lis contestata est, *l.* 10. *D. de publ. jud. l.* 13. *C. ad Jul. de adult.* quos absentes etiam in contumaciam damnari posse existimabant.

§. 234. Deinde ex eodem colligebant (3. Requirendos esse reos, & quidem tribus edictis per triundinum vocandos, *l.* 1. §. 1. 2. *D. h. t.* & (4. Interim eorum bona adnotanda, ea, quæ mora interire possent, distrahenda, & debitoribus, ne absentibus solvant, eoque fugam eorum instruant, prohibendum esse, *L.* 2. *pr.* §. 1. 2. 3. *D. l.* 1. *C. h. t.* (5. Si tunc intra annum se sistant rei, admittendam adhuc esse eorum defensionem, & se purgantibus, vel satisdantibus bona restituenda, *l.* 1. §. 3. 4. *l.* 4. *pr. l.* 5. *pr. D. h. t.* quin (6. Et heredibus restituenda bona, si reus intra annum decesserit, *L.* 4. *fin. D. h. t.* (7. Anno elapso adhuc audiendum esse reum; sed tunc illorum bonorum exsortem fore, *l.* 4. §. 2. *l.* 5. *pr. D. h. t.* modo fisco non obstet lapsus viginti annorum a tempore, quo adnotatio bonorum publice innotuit, *L.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 235. Adnotationi bonorum adhuc locus est per C. C. C. *art.* 206. Rei fugitivi requiri solent litteris patentibus, in proximas jurisdictiones demissis (*Stek Briefe*) aliquando etiam præmium indici publice promittitur, si crimen vel sit gravissimum, vel ad rempublicam pertineat. Absentes nec hodie damnantur, si capitale sit eorum crimen. In Saxonia tamen adversus absentes locus est proscriptioni, vel banno.

(*dem Acht Process.*) de quo pluribus agunt CARPZOVIUS, & reliqui Saxonum prudentes.

TITULUS XVIII.

DE QUÆSTIONIBUS.

§. 236. *Quid quæstiones?* §. 237. *De iis axiomata.* §. 238. *Qui torqueri possint.* §. 239. *Quique non possint?* §. 240. *An & furiosi, impuberes, senes, prægnantes?* §. 241. *Quo ordine, & quotidie torquendi sint rei?* §. 242. *Quomodo?* §. 243. *Quando his quæstionibus locus sit?* §. 244. *Usus hodiernus.*

§. 236. Nec minus inter ea, quæ omnibus judiciis publicis communia sunt, referri possunt QUÆSTIONES, quæ sunt interrogationes, sub tormentis ad eruendam facinoris, non obscuris indiciis confirmati, confessionem factæ, *L.* 41. *D. de injur. l.* 12. *D. h. t.* Quod, quamvis sit fragile, ac periculosum medium, *l.* 1. §. 20. *D. h. t.* plerisque tamen gentibus olim placuit, tamquam malum necessarium. De Atheniensibus saltim, & Rhodiis testiis est CICERO *Partit. orat. c.* 34. de Germanicæ originis populis id constat ex *lege Wisigoth. IV.* 1. *lege Bajuvar. tit.* 8. *fin. lege Salica tit.* 42. *Capitular. Reg. Franc. VI.* 144. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib.* 4. *tit.* 9. §. 332. *seqq.*).

§. 237. Unde axiomata fluunt: I. Quæstiones diræ proprie ad servos pertinebant, *L.* 1. §. 1. §. 19. *D. l.* 15. *D. h. t.* II. Eæ adhibendæ ad eruendam veritatem. III. Concurrentibus indiciis delicti gravioris urgentissimis.

§. 238. Quum itaque quæstiones diræ proprie ad servos pertinerent (§. 237. 1.) facile jam intelligitur ratio (1. Cur torqueri illi possent, sive rei essent, sive testes, *l.* 1. §. 1. 19. *D. h. t.* nec tamen (2. Contra dominos, nisi in criminibus majestatis, adulterii, & quibusdam aliis atrocioribus, *l.* 1. §. 5. *D. l.* 1. *C. h. t. l.* 1. *D. ad leg. Jul. ann. l.* 53. *D. de jud.* (3. Cur ejusdem conditionis olim viderentur

homines viliores, si vel rei postularentur criminum, vel tamquam testes producerentur, *l.* 22. §. 2. *D. de testib.*

§. 239. Ex eodem axiomate patet, cur ab istis quæstionibus jure nostro immunes censeantur (4. Illustres & clarissimi, *l.* 17. *C. h. t. l.* 10. *C. de dignit.* (5. Episcopi, & presbyteri, *l.* 8. *C. de episc. & cler.* (6. Artium professores, *l.* 6. *C. de profess. & medic.* (7. Decuriones, eorumque liberi ad tertium gradum, *l.* 11. *l.* 17. *C. h. t. l.* 12. *C. de decurion.* (8. Milites, eorumque liberi primi gradus (a), *l.* 8. *pr. C. h. t. l.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§. 240. Quum tormenta tantum ad eruendam veritatem adhibenda sint (§. 237. 1.). consequens est 1. (1. Ut tormentis non sit sæviendum in eos, a quibus veritatis eruendæ nulla spes adfulget, quales sunt furiosi, *l.* 1. §. 10. *D. ad SC. Silan.* & impuberes, *L.* 10. *pr. D. h. t.* (2. Nec in illos, illasve, quibus ipsis, quarumve fœtui inde mors immineat, *l.* 7. *D. h. t.* veluti senes, *l.* 3. §. 7. *ad SC. Silan.* prægnantes (P. I. §. 125. 4.) *l.* 3. *D. de pœn.* (3. Ut judex, si reum dolo malo ad mortem usque torqueri jusserit, ex lege Cornelia de sicariis; sin culpa, & imperitia, extra ordinem puniendus sit, *l.* 1. §. 4. *l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.*

§. 141. Ex eodem axiomate colligebant veteres (4. Ordinem observandum esse in torquendis pluribus reis, ut initium fieret vel a suspectissimo, vel a debiliore, qui facilius doloribus superari posse videatur, *L.* 1. §. 2. *l.* 18. *pr. D. h. t.* (5. Reum convictum, non autem confessum, torqueri posse in aliorum capita, *l.* 16. §. 1. *l.* 1. §. 26. *D. h. t. l.* 29. *D. de pen. l.* 17. *C. SC. Silan. l. ult. C. de malefic. & mathem.* (6. Quæstiones repeti posse, si

(a) Omne tamen dignitatis privilegium cessat in delictis majoribus; veluti perduellionis, & majestatis *l.* 3. *l.* 4. *C. ad leg. Jul. maj. l.* 10. §. 1. *D. h. t. l.* 3. §. 10. *D. de re mil.* falsi *l.* 21. *C. ad leg. Cornel. de fals.* veneficii *l.* 7. *C. de malef. & mathem.* quibus & hæreseos crimen accenseri videmus ex principiis hereticomastigum *l.* 4. §. 4. *C. de hæret.*

ex supervenientibus indiciis novis adparet, reum in tormentis animum, corpusque durasse, *l.* 15. *pr. l.* 18. §. 1. *D. h. t.*

§. 242. Nec minus inde inferimus (7. Tormenta adhibenda esse non qualia postulet accusator, sed legitima (*a*), *l.* 10. §. 3. *D. h. t.* (8. Eaque attemperanda a judice esse indiciis, quæ contra reum militant, & atrocitati delicti, ne medium eruendi veritatem ipsa pœna imminente sit gravius, *L.* 7. *D. hoc tit.*

§. 243. Denique quum diris quæstionibus tantum locus sit, si urgentissima adversus reos indicia militent (§. 237. 3.) consequens est (1. Ut a tormentis non sit incipiendum, *l.* 1. *pr. l.* 20. *D. h. t.* (2. Ut illa adhibenda tantum, ubi reus suspectus criminis capitalis, *l.* 8. *D. h. t.* & (3. Ita quidem, ut sola confessio desse videatur, *l.* 1. §. 1. *D. l.* 8. *C. h. t.* (4. Ut reus constanter negans, vel confessionem revocans, & in eo perseverans, purgasse se censeatur; adeoque absolvendus sit, *L.* 4. *C. de edend. l. ult. D. de calumn.*

§. 244. Eadem fere observat *Nemesis Carolina*. Id tantum notandum. (1. Moribus hodiernis dignitatis non adeo haberi rationem. (2. Indicia criminum pleraque, quæ ad quæstiones sufficere videantur, recensita esse in constitutione illa Carolina, tum *generalia art.* 25. 26. 30. *seqq.* tum *specialia* homicidii, *art.* 33. *seq.* infanticidii, *art.* 35. venefcii, *art.* 37. furti, & rapinæ, *art.* 38. 39. 40. 43. incendii 41. magiæ, & sacrilegii, *art.* 44. (3. Gradus torturæ plerumque hodie esse tres, quamvis alia alibi instrumenta adhibeantur (4. Aliquando, si vel delictum sit mediocre, vel indicia non admodum urgeant, loco torturæ *territionem*, quam vocant, eamque vel *verbalem*, vel *realem* decerni. (5. Reum, tormentis, vel territione ad confessionem adactum, illam confessionem, interjectis aliquot diebus, ra-

(*a*) Inter tormenta Romanorum erant ustulatio, verbera, stimuli, nervi, laminæ, bojæ, ungulæ, fidiculæ, plumbatæ, seu Martiobarbuli, & præcipue equuleus, de quibus erudite suo more GUIDO PANCIROLUS *Thesaur. var. lect.* 1. 41. *p.* 67. *seq.*

tam habere teneri extra locum quaestionis C. C. C. *art.* 56. (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 3. *t.* 9. §. 332. *seqq.*)

TITULUS XIX.

DE POENIS.

§. 245. *Quid poena?* §. 246. *Capitalis, non capitalis.* §. 247. *Ordinaria, & extraordinaria.* §. 248. *Qui punire, & poenam remittere possint?* §. 249. *Qui puniendi?* §. 250. *Ubi?*

§. 245. Praeterea communes omnibus criminibus sunt POENAE. Iis enim ideo opus est in republica, ut (1. Vel meliores reddantur homines, *l.* 1. §. 1. *D. de just. & jur. l.* 20. *D. h. t.* vel (2. Horum exemplo alii in officio contineantur, *L.* 31. *D. depos. l.* 1. *C. ad leg. Jul. repet.* Quare poena est malum passionis ob malum actionis inflictum a superiore. Vid. PUFFENDORF. *de jur. nat. & gent. VIII.* 3. 4.

§. 246. Prout ergo malum illud passionis vel tollit caput, id est vitam, statumve libertatis, & civitatis (P. I. §. 505.) vel non tollit; poena vel CAPITALIS, vel NON CAPITALIS dicitur (a), *L.* 2. *pr. l.* §. *ult. l.* 28. *pr.* §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de publ. jud.*

§. 247. Quumque poena illa vel legibus definita, vel judicantium religioni, & arbitrio relicta sit, hinc illa ORDINARIA, haec EXTRAORDINARIA,

(a) Poenae CAPITALES ROMAE erant *vivicomburium; sub principatu demum repertum, furca, damnatio ad bestias, gladius, metalla, aquae & ignis interdictio, deportatio L.* 28. *pr.* §. 11. *l.* 8. §. 1. 4. 6. *D. h. t.* NON CAPITALES *fustium admonitio, flagellorum castigatio, damnatio ad opus temporarium, relegatio, infamia, dignitatis privatio, litis aestimatio,* vel *mulcta L.* 6. §. *ult. l.* 7. *seq. l.* 28. §. 1. 2. 6. *D. h. t. l.* 103. *D. verb. sign.* De his poenis egregie disserit GUIDO PANCIROL. *Thes. var. lect. l.* 41. Reliqua suppliciorum, ac poenarum genera illicita erant, qualia habes *l.* 8. §. 9. *l.* 8. §. 1. 3. *l.* 25. §. 1. *l.* 35. *D. h. t.*

vel ARBITRARIA, adpellatur, *l.* 11. *pr. l.* 13. *D. h. t.* Unde facile patet (1. Ordinariam neque intendi, neque mitigari a judice posse, nisi concedentibus legibus (P. I. §. 117. 1.) (a), *L.* 41. *D. h. t. l.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* (2. In statuenda pœna arbitraria circumstantias omnes cum cura expendendas esse, *L.* 11. *pr. l. pen. D. h. t. l.* 155. §. *ult. D. de reg. jur.*

§. 248. Ceterum ex definitione pœnæ satis patet (1. Eam decernendam esse a magistratu competente, *l.* 11. *pr. l.* 13., 39. *D. h. t.* adeoque (3. Non ferendam esse vindictam privatam, nisi in casibus a legibus speciatim concessis, veluti, *l.* 20. *seq. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 35. *D. de religios. Nov.* 117. *cap.* 5. (3. Non magistratum, sed principem, gratiam facere posse pœnarum, *L.* 31. *pr. D. h. t. D. & C. de sent. pass. & restit.*

§. 249. Deinde ex eadem inferimus (4. Cogitationis pœnam neminem sentire, *L.* 18. *D. h. t.* (5. Eam esse infligendam delinquentibus confessis, vel convictis, *l.* 16. *C. h. t.* non (6. Propinquis, & heredibus, *L.* 22. *C. l.* 20. *l.* 26. *D. h. t.* (7. Semel decretam esse exsequutioni mandandam quatoeyus, *l.* 18. *C. h. t.* nec (8. Supplicationibus rei, vel promissis de re magna detegenda indulgendum esse, *d. l.* 18. *l.* 6. *pr. D. h. t.* (9. Merito tamen aliquid temporis indulgeri, si socii criminis convincendi, *l.* 29. *D. h. t.* vel damnatus rationes nondum reddiderit gestæ administrationis, *l.* 5. *C. de bon. præsc.* vel rea sit prægnans (P. I. §. 125. 4.) *l.* 3. *D. h. t.* vel denique princeps aliquid atrocius

(a) *Exercentur* autem pœnæ ordinariæ, si dolus ingens, vel alia atrocior circumstantia accedat. *Mitigantur* (1. Propter sexum *l.* 6. *D. ad leg. Jul. pec.* (2. Ætatem *l.* 16. §. 3. *D. h. t.* (3. Ebrietatem *l.* 6. §. 7. *D. de re mil.* (4. Affectus, veluti doloris vehementiam *l.* 6. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adul.* & (5. Dignitatem *l.* 16. §. 3. *l.* 22. §. *ult. D. h. t.* An etiam (6. Ob diuturnitatem captivitatis? Ita est in *l.* 25. *pr. D. h. t.* sed id recte limitant, si pœna sit arbitraria, & reus non ipse tergiversando, negando, & judicem fatigando, id est, suo adjumento, malum sibi adsciverit.

per modum privilegii statuerit, quo casu per triginta dies differendum supplicium (a), L. 20. C. h. t.

§. 250. Jure nostro etiam id cautum fuerat, ut pœna ejus infligeretur in loco, ubi peccaverat, l. 28. §. pen. D. h. t. nec non ne infligeretur feriis, l. ult. C. de fer. Sed prius; non semper hodie observantur quemadmodum & aliæ pœnæ passim receptæ sunt, quas jus Romanum plane ignorat.

TITULUS XX.

DE BONIS DAMNATORUM.

§. 251. *Bona damnatorum publicata*. §. 252. *Id legibus novis mutatum*.

§. 251. Quum capitis damnati olim vel servi pœnæ fierent, vel ad peregrinitatem redigerentur (P. I. §. 596. *Inst.* 226.) fieri non poterat, quin & bona eorum fisco cederent, *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 2. *C. h. t. l.* 3. *D. de interd. & relig.* solis exceptis pannicularis; id est, spoliis, quæ secum in carcerem attulerunt, quibusque ad supplicium ducti induti fuerunt, quæ nec fisco cedebant, nec speculatoribus, sed jure præsidiis erogabantur, *L.* 6. *D. h. t.*

§. 252. Postea (1. Unciam eorum bonorum Hadrianus liberis reliquit, aliquando & plus indulsit, *L.* 7. *pr. D. h. t.* (2. Theodosius semissem concessit, *L.* 10. *C. h. t.* Exstabat etiam (4. Lex, ut damnatæ mulieris dos penes maritum maneret, præterquam si majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, vel cædis damnata esset, *L.* 3. *D. h. t.* Denique (4. Bonorum publicationem, excepto majestatis crimine (§. 175. 3.) eatenus sustulit Justinianus, ut liberi, & parentes usque ad tertium gradum fisco præferantur, *Nov.* 134. *cap. ult.* & uxori dos, & donatio propter nuptias, nec non, si egena

(a) Histeriam hujus legis Theodosianæ adcurate exponit JAC. GOTHOFRED. ad *l.* 13. *C. Th. h. t. L. IX. t.* 40. *p.* 304. *Tom.* 5.

sit, pars quarta bonorum mariti (P. VI. §. 90.) salva relinquatur, *Nov.* 115. 5. 134. *c. ult. Auth. præterea C. unde vir, & ux.*

TITULUS XXI.

DE BONIS EORUM, QUI ANTE SENTENTIAM MORTEM SIBI CONSCIVERUNT, VEL ACCUSATIONEM CORRUPERUNT.

§. 253. *Publicatio bonorum ob αὐτοχειρίαν, & corruptionem accusatoris.*

§. 253. Quamvis vero bona tantum eorum qui capitis fuerant damnati, publicari jussissent leges (§. 251.) id tamen etiam directum est ad eos I. Qui non tædio vitæ (*a*) vel impatientia doloris, vel insania, aut furore, sed conscientia criminis capitalis mortem sibi consciverant, *L.* 3. *pr.* §. 1. *seqq. l.* 1., *C. h. t. l.* 54. §. 2. *D. de jur. fisc.* II. Qui ante sententiam accusatorem corruperant, & sic diem supremum obierant, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS XXII.

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS, ET DEPORTATIS.

§. 254. *Qui relegati, & interdicti?* §. 255. *Eorum conditio, & differentia a deportatis.*

§. 254. Inter pœnas non capitales erat etiam RELEGATIO, INTERDICTIO. RELEGATI sunt, qui salva civitate in insulam, aliumve locum: vel ad

(*a*) Stoica & hæc sunt. Huic enim sectæ solemne erat tædio vitæ sibi mortem consciscere: SENEC. *Epist.* & LXVIII. LACTANT. *de falsa sap. III.* 18. quem Stoicorum impetum, & jactationem, uti vocat, perstringere videtur ULPIANUS *l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. irrit.* Add. EMUND. MERILL. *Obs. l.* 25.

tempus, vel in perpetuum mittuntur, *L.* 4. *l.* 7. §. 3. *D. h. t.* INTERDICTI, quibus sine relegatione, vel deportatione certo aliquo loco, vel ordine interdicebatur (*a*) *L.* 7. §. 16. 19. 20. *D. h. t.* Nemo tamen ultra territorium relegare potest, *L.* 7. §. 6. *D. h. t.*

§. 255. Quum itaque hæc pœna non esset capitalis (§. 254.) adeoque nec vitam, nec libertatem, civitatemque tolleret (§. 246.) consequens est (1. Ut nec bona relegatorum, ac interdictorum publicarentur, *L.* 1. *D. h. t.* nec (2. Testamenti amitterent, *L.* 4. *l.* 7. §. 3. *D. h. t.* secus ac in deportatione, vel exsilio, quo civitas, & bona amittebantur, *L.* 6. *pr. D. h. t. l.* 2. *de publ. jud. l.* 17. §. 1. *D. de pœn. l.* 3. *D. de sent. pass. & rest.*

TITULUS XXIII.

DE SENTENTIAM PASSIS, ET RESTITUTIS.

§. 256. *Restitutio sententiam passorum quid, & quotuplex?*

§. 256. Communis omnibus delictis erat etiam RESTITUTIO eorum, qui passi fuerant sententiam, in pristinum statum, a principe impetrata, §. 2. *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* Quemadmodum autem princeps sententiam passum, vel ob innocentiam sibi probatam, vel ex mera indulgentia restituit; ita illa restitutio JUSTITIÆ, hæc GRATIÆ adpellatur, *L.* 1. §. *ult. D. de quæst. l.* 2. *D. l.* 1. *C. h. t.* Hæc, si pœna tantum remittitur, GENERALIS, *l.* 2. *D. l.* 4. *seqq. C. h. t.* sin simul bona, honores, aliaque jura restituuntur, SPECIALIS adpellari solet, *L.* 1. §. *ult. C. h. t.* §. *ult. Inst. mod. jus patr. pot. sol.*

(*a*) Quo etiam pertinet interdictio publici loci ne reus domo sua procedat *L.* 5. *D. h. t.* Quod hodie vocant *confinationem*.

TITULUS XXIV.

DE CADAVERIBUS PUNITORUM.

§. 257. *Cadavera damnatorum an sepulta?*
§. 258. *Quid hodie?*

§. 257. Cadavera punitorum non supeliebantur, nisi id fuisset impetratum. Impetrari autem poterat, modo peteretur, *l.* 1. *l.* 3. *D. h. t.* sive a principe, sive a præside, *L.* 2. *l.* 1. *D. h. t. L.* 11. *C. de relig. Matth.* 27. 88. & ibi WISSENB. in *Not. comicophil. ad Pass. Christ. p.* 567.

§. 258. Excepta tamen erant cadavera eorum, qui majestatis, vel latrocinii fuerant damnati, *L.* 1. *D. h. tit. l.* 28. §. *ult. D. de pœn.* Hodie etiam fere omnes ad corporis dissectionem, rotam, & patibulum damnati sepultura carent. Corporum crematorum cineres in flumen projici vidi. Reliquorum damnatorum cadavera clam sepeliuntur in loco separato; aliquando etiam a principe conceduntur Medicis ad anatomen publice instituendam.

LIBER XLIX.

TITULUS PRIMUS

DE ADPELLATIONIBUS, ET RELATIONIBUS.

§. 259. *Connexio.* §. 260. *Quid adpellatio, & relatio?* §. 261. *Quotuplex?* §. 262. *De ejus natura axiomata.* §. 263. *Quis adpellare possit?* §. 264. *In quibus caussis adpellationi locus sit?* §. 265. *Quomodo interponenda?* §. 266. *Usus hodiernus.*

§. 259. Expositis tot actionibus, ad ea, quæ in secunda instantia fieri solent, progredimur. Ne enim vel iniquitate, vel imperitia judicantium damnum a-

liquod patiamur, inventæ erant ADPELLATIONES, & RELATIONES.

§. 260. ADPELLATIO est legitima ad judicem superiorem ab inferiore provocatio, illati gravaminis caussa justo tempore facta, *L. 1. pr. l.* 30. *l.* 32. *C. h. t.* RELATIO est, quando judex re ad principem delata, ex ejus consilio judicata, *L. 1. §. 1. D. h. t. l. 2. C. de rel.* Quæ tamen hodie ob abusum sublata est, *Nov.* 125. *cap.* 1.

§. 261. Caussa itaque, & fundamentum adpellationis est GRAVAMEN, quod quum, vel *in judicio* nobis inferatur, vel *extra judicium*, adpellatio quoque in JUDICIALEM, & EXTRAJUDICIALEM dividi solet, *l. 1. pr. L.* 21. *§. 2. D. h. t. l. 1. seq. D. quando adpell.*

§. 262. Ceterum ex hac adpellationis indole fluunt axiomata: I. Quibus gravamen illatum, ii possunt adpellare. II. Adpellandum est a judice inferiore ad superiorem. III. Ea adpellatio & rite interponenda, & apud superiorem judicem introducenda, & ordine prosequenda est.

§. 263. Ex primo axiomate inferimus (1. Adpellare posse omnes, quibus sententia damnum illatum, *L. 1, pr. l.* 30. *C. h. tit.* (2. Unius adpellationem omnibus reliquis litis consortibus, eadem sententia damnatis, & eodem damno adfectis, prodesse, *L. 1. 2. C. si un. ex plur. adpell. l. 10. pr. §. ult. l. 17. D. h. t.* (3. Immo & eos, quorum interest, adpellare posse, quamvis directe condemnati non sint, *L. 4. seq. l. 5. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 264. Ex eodem axiomate (§. 262. 1.) colligimus (1. Provocationi huic locum esse in caussis omnibus civilibus, & criminalibus, *l. 6. D. l. 14. l. 29. seq. C. h. t.* quin (2. Criminalium tantum esse favorem, ut non modo reo istud refugium pateat; verum & alius ejus tum mandantis, tum inviti nomine provocari possit, *L. 6. D. h. tit.* (3. Non tamen adpellandum esse ab interloquutione, nisi definitive vim habeat, damnumve inferat irreparabile, *l.* 36. *C. h. t.* multoque minus (4. Ab exsequutione, *l. 4. pr. D. L. 21. C. h. t.* nisi forte exsequutor

TITULUS XXIV.

DE CADAVERIBUS PUNITORUM.

§. 257. *Cadavera damnatorum an sepulta?* §. 258. *Quid hodie?*

§. 257. Cadavera punitorum non sepeliebantur, nisi id fuisset impetratum. Impetrari autem poterat, modo peteretur, *l. 1. l.* 3. *D. h. t.* sive a principe, sive a præside, *L. 2. l. 1. D. h. t. L. 11. C. de religios. Matth.* 27. 88. & ibi WISSENB. in *Not. comicophil. ad Pass. Christ. p.* 567.

§. 258. Excepta tamen erant cadavera eorum, qui majestatis, vel latrocinii fuerant damnati, *L. 1. D. h. tit. l.* 28. *§. ult. D. de pœn.* Hodie etiam fere omnes ad corporis dissectionem, rotam, & patibulum damnati sepultura carent. Corporum crematorum cineres in flumen projici vidi. Reliquorum damnatorum cadavera clam sepeliuntur in loco separato; aliquando etiam a principe conceduntur Medicis ad anatomen publice instituendam.

LIBER XLIX.

TITULUS PRIMUS

DE ADPELLATIONIBUS, ET RELATIONIBUS.

§. 259. *Connexio.* §. 260. *Quid adpellatio, & relatio?* §. 261. *Quotuplex?* §. 262. *De ejus natura axiomata.* §. 263. *Quis adpellare possit?* §. 264. *In quibus caussis adpellationi locus sit?* §. 265. *Quomodo interponenda?* §. 266. *Usus hodiernus.*

§. 259. Expositis tot actionibus, ad ea, quæ in secunda instantia fieri solent, progredimur. Ne enim vel iniquitate, vel imperitia judicantium damnum a-

liquod patiamur, inventæ erant ADPELLATIONES, & RELATIONES.

§. 260. ADPELLATIO est legitima ad judicem superiorem ab inferiore provocatio, illati gravaminis caussa justo tempore facta, *L. 1. pr. l. 30. l. 32. C. h. t.* RELATIO est, quando judex re ad principem delata, ex ejus consilio judicata, *L. 1. §. 1. D. h. t. l. 2. C. de rel.* Quæ tamen hodie ob abusum sublata est, *Nov. 125. cap. 1.*

§. 261. Caussa itaque, & fundamentum adpellationis est GRAVAMEN, quod quum, vel *in judicio* nobis inferatur, vel *extra judicium*, adpellatio quoque in JUDICIALEM, & EXTRAJUDICIALEM dividi solet, *l. 1. pr. L. 21. §. 2. D. h. t. l. 1. seq. D. quando adpell.*

§. 262. Ceterum ex hac adpellationis indole fluunt axiomata: I. Quibus gravamen illatum, ii possunt adpellare. II. Adpellandum est a judice inferiore ad superiorem. III. Ea adpellatio & rite interponenda, & apud superiorem judicem introducenda, & ordine prosequenda est.

§. 263. Ex primo axiomate inferimus (1. Adpellare posse omnes, quibus sententia damnum illatum, *L. 1. pr. l. 30. C. h. tit.* (2. Unius adpellationem omnibus reliquis litis consortibus, eadem sententia damnatis, & eodem damno adfectis, prodesse, *L. 1. 2. C. si un. ex plur. adpell. l. 10. pr. §. ult. l. 17. D. h. t.* (3. Immo & eos, quorum interest, adpellare posse, quamvis directe condemnati non sint, *L. 4. seq. l. 5. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 264. Ex eodem axiomate (§. 262. 1.) colligimus (1. Provocationi huic locum esse in caussis omnibus civilibus, & criminalibus, *l. 6. D. l. 14. l. 29. seq. C. h. t.* quin (2. Criminalium tantum esse favorem, ut non modo reo istud refugium pateat; verum & alius ejus tum mandantis, tum inviti nomine provocari possit, *L. 6. D. h. tit.* (3. Non tamen adpellandum esse ab interloqutione, nisi definitive vim habeat, damnumve inferat irreparabile, *l. 36. C. h. t.* multoque minus (4. Ab exsequutione, *l. 4. pr. D. l. 21. C. h. t.* nisi forte exsequutor

modum judicati excedat, aut perverso ordine procedat, *l.* 5. *C. quor. adpell. non recip.*

§. 265. Quumque adpellatio sit rite interponenda (§. 262. 3.) consequens est (1. Ut id fieri oporteat justo tempore, antequam sententia transeat in rem judicatam, *Nov.* 23. *cap.* 1. (2. Ut nihil intersit, sive viva voce adpelletur, *l.* 2. *l.* 5. §. 5. *D. l.* 14. *C. h. t.* sive per scripturam, vel libellum adpellatorium, *l.* 6. §. *ult. C. h. t.* (3. Ut simul petendi sint apostoli, vel libelli dimissorii, intra triginta dies a lata sententia, *l.* 24. *C. h. t.* (4. Ut & omnia fieri oporteat sine conviciis, & adpellans, si secus fecerit, merito extra ordinem puniatur, *l.* 8. *D. h. t.*

§. 266. Multa hic hodie secus se habent. Sane RELATIONIBUS, jure novissimo prohibitis, nihil est in foris Germanicis frequentius. Ubi ipsa respublica crimina per modum inquisitionis persequitur, reis raro conceditur jus adpellandi, sed tantum nova defensio. Contra non desunt leges provinciales, quæ & ab interloquutionibus adpellationem indulgent. Denique præter adpellationem passim recepta sunt remedia, quæ tantum a viribus rei judicatæ suspendunt sententiam, non autem caussam ad superiorem devolvunt; qualia sunt in Saxonia LEUTERATIO, & OBERLEUTERATIO: in terris Brunsvicensibus SUPPLICATIO; in Pomerania RESTITUTIO IN INTEGRUM; in aliis foris REVISIO. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. III. tit.* 5.)

TITULUS II.

A QUIBUS ADPELLARI NON LICET.

§. 267. *A quibus adpellari non liceat jure Romano.*
§. 268. *Moribus hodiernis.*

§. 267. Quum adpellatio fiat a judice inferiore ad superiorem (§. 262. 2.) consequens est, ut ab omni magistratu provocari possit; quippe qui saltim principem, vel populum habet superiorem. Attamen ju-

re nostro privilegium de non adpellando concessum erat (1. Senatui Romano, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Præfecto prætorio, *l. un.* §. 2. *D. h. t. de off. præf. prat.* contra cujus sententiam tantum SUPPLICATIO, vel ipsi præfecto intra decennium, vel imperatori intra biennium erat offerenda, *l. un. C. de sent. præf. prat. Nov.* 119. *cap.* 5.

§. 268. Moribus quoque hodiernis quibusdam judiciis simile privilegium indulgetur. Maxime in Germania hoc insigni jure gaudent Electores, & familiæ quædam principes. Aliis id privilegium datum usque ad certam summam adpellabilem, salva tamen semper querela denegatæ justitiæ, GAIL. *Observ.* 1. 28.

TITULUS III.

QUIS A QUO ADPELLETUR.

§. 269. *A quo ad quem provocandum sit?*

§. 269. Ex eodem axiomate (§. 262. 2.) porro colligunt prudentes, adpellandum esse non per saltum, sed gradatim ad judicem proxime superiorem, *l.* 1. §. 3. *l.* 21. *pr.* §. 1. *D. de adpell.* Nisi judex ita ab imperatore datus sit, ne ab eo adpellare liceat, *l.* 1. §. 4. *D. a quib. adpell. non lic.*

TITULUS IV.

QUANDO ADPELLANDUM SIT, ET INTRA QUÆ TEMPORA.

§. 270. *Fatalia adpellationis.* §. 271. *Interponenda.* §. 272. *Introducenda.* §. 273. *Prosequenda.*

§. 270. Diximus supra, adpellationem rite interponendam, & apud judicem superiorem introducendam, prosequendamque esse (§. 263. 3.). Unde *tempora, adpellatoria*, vel *fatalia*, *l.* 1. §. *ult. D. h. t. l.* 2. *l. ult.* §. 1. *C. de temp. adpell.*

§. 271. Et *interponendae* quidem adpellationis tempus esse decennium, jam supra (§. 265. 1:) monuimus, *Nov.* 23. *c.* 1. Id vero fatale currit a momento publicationis, vel a tempore, quo absens scire potuit, & debuit, quid fuerit pronunciatum, *d. Nov.* 23. *c.* 1. *l.* §. *ult. D. h. t.*

§. 272. *Introducendae* adpellationis terminus in eadem provincia trium mensium; si ad auditorium principis provocatum, sex mensium, vel anni est, *l.* 2. *l. ult. pr.* 2. *C. de adpell.* Hodie fere judex, a quo adpellatur, certum tempus praefigit, *c.* 5. *de adpell.*

§. 273. Denique fatale *prosequendae* adpellationis est annus, vel ex justa caussa biennium, *L. ult.* §. 4. *C. de adpell.* Quod hodie raro observatur.

TITULUS V.

DE ADPELLATIONIBUS ACCIPIENDIS, VEL NON.

§. 274. *Adpellatio ordinarie recipienda.* §. 275. *Quando non recipiatur?*

§. 274. Adpellatio a judice inferiore ordinarie recipienda est, sub poena damni litis, & decem librarum auri, *Nov.* 126. *c.* 3.

§. 275. Exceptae tamen sunt adpellationes (1. Reorum graviorum criminum, vel convictorum, vel sine tormentis confessorum, *l.* 2. *C. quot. adpell. non recid. L.* 15. *D. de adpell.* (2. Eorum, qui adpellationi renunciarunt, *L.* 1. §. 3. *D. a quib. adp. non lic.* (3. In caussa alimentorum, aliisque, quae moram non ferunt, *l. ult. pr. D. h. t.* itemque (4. Debitorum fiscalium, & tributorum, *l.* 4. *C. quor. adpell. non recip.* (5. In caussis possessionum, *l. un. C. si de mom. poss. fuer. adpell.* (6. Eorum qui, vel ob contumaciam, *l.* 23. §. *ult. D. de adpell.* vel (7. Tribus sententiis conformibus condemnati sunt, *l. un. C. ne lic. in un. ead. causs. tert. adpell.*

TITULUS VI.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QUI APOSTOLI DICUNTUR.

§. 276. *Quid apostoli?* §. 277. *Quomodo petendi, & exhibendi?*

§. 276. Ab adpellante simul petendos esse *apostolos*, seu libellos dimissorios, jam supra monuimus (§. 165. 3.). Sunt vero APOSTOLI litteræ, quibus judex inferior adpellationem apud se interpositam testatur, caussamque ad superiorem judicem remittit, *L. un. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 277. Petuntur instanter, & sæpius intra triginta dies, *L. un. §. 2. D. h. t. l. 24. C. de adp.* Impetrati una cum libello adpellatione exhibentur judici superiori, isque tunc, recepta adpellatione, decernit processus adpellatorios; id est, *citationem* ad partem adversam, *litteras inhibitoriales* ad judicem inferiorem, ut a judicando, exsequendoque desistat, & *compulsoriales* ad eumdem, ad acta prioris instantiæ edenda.

TITULUS VII.

NIHIL INNOVARI ADPELLATIONE INTERPOSITA.

§. 278. *Pendente adpellatione nihil innovandum.*

§. 278. Nimirum inhibitione ideo opus est, quia ADPELLATIO non solum *devolutivo*, sed & *suspensivo*, effectu gaudet, *l. 32. §. 3. C. de adp.* adeoque, ea pendente, a judice inferiore nihil innovandum est, *L. un. pr. D. h. t.* Innovatio omnis ATTENTATUM vocatur, *c. 56. 10. de adp.* & judex attentans spolii reus est, unde ad restitutionem mandato sine clausula compellitur, MEV. *Decis.* 3. 66.

19 *

TITULUS VIII.

QUAE SENTENTIAE SINE ADPELLATIONE RESCINDANTUR.

§. 279. *Sententia nulla non rescinditur.* §. 280. *Quae sententia sit nulla.* §. 281. *Querela nullitatis.*

§. 279. Adpellatione interposita sententia prioris instantiae, vel confirmatur, vel rescinditur. Aliquando autem ne opus quidem est adpellatione, & rescissione sententiae, si illa ipso jure nulla est, *l.* 19. *l.* 23. §. 1. *D. de adp.*

§. 280. Nulla autem habetur sententia (1. Legibus, & juri aperte contraria, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Lata contra rem judicatam, *L.* 2. *pr. D. h. tit.* (3. Vel contra absentem non citatum, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* vel (4. Contra mortuum, *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* vel (5. Ab incompetente judice, *l.* 5. *l.* 6. *C. quando prov. non est*, neo (6. Continens, vel errorem in calculo, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* vel (7. Aliquid quod fieri nequeat, *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 281. His omnibus casibus locus est querelae, & exceptioni *nullitatis*, quas perpetuas esse, facile patet; quamvis *Rec. Imper. a.* 1554. §. 122. *seq.* cautum sit, ut, si sanabilis sit nullitas, querelae intra decennium; sin insanabilis, intra triginta annos locus sit.

TITULUS IX.

AN PER ALIUM CAUSSAE ADPELLATIONUM REDDI POSSUNT.

§. 282. *Quando in instantia adpellationis admittatur procurator.*

§. 282. In quacumque caussa procuratoribus locus est in prima instantia; in eadem illi, & in secunda admittuntur, *l.* 1. *fin. D. h. t.* Ex quo facile patet,

procuratoribus in caussis quidem civilibus, non autem in criminalibus, locum esse (P. I. §. 422. *l.* 1. *pr. D. h. t.*

TITULUS X.

SI TUTOR, VEL CURATOR, VEL MAGISTRATUS CREATUS ADPELLAVERIT.

§. 283. *Adpellatio a tutore, curatore, magistratu facta.*

§. 283. Ex quo porro inferimus, etiam tutorem, curatoremve loco pupilli, vel minoris, & magistratum nomine municipii, vel municipem ratione munerum publicorum adpellare posse. Quod tamen si hi frivole faciant, omne periculum ad eos, immo & eorum heredes, pertinebit, *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS XI.

EUM, QUI ADPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

§. 284. *An adpellationis caussa absens domi possit conveniri?*

§. 284. Quaestio hic incidit, an, qui adpellationis caussa alicubi peregrinatur, domi conventus, ibidem defendendus sit? Idque adfirmatur, *l.* 1. *D. h. t.* quia id privilegium tantum reipublicae caussa absentibus concessum est, ut se domi defendere non cogantur, *l.* 2. *D. eod.*

TITULUS XII.

APUD EUM, A QUO ADPELLATUR, ALIAM CAUSSAM AGERE COMPELLENDUM.

§. 285. *An pendente adpellatione quis coram judice a quo conveniri possit?*

§. 285. Quum judicis inferioris officium, pendente adpellatione, interquiescat, quaeritur, an in aliis

quoque caussis adpellans ejus jurisdictioni se subtrahere possit? Sed id merito negatur, quia in una tantum caussa provocatum est; si denuo gravis sit judex, adhuc remedium adpellationis in promtu est, *L. un. D. h. t.*

TITULUS XIII.

SI PENDENTE ADPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

§. 286. *An mortuo adpellante adpellatio evanescat?*

§. 286. Denique quæstio superest, an mortuo adpellatore adpellatio evanescat? Adfirmatur, si sine herede decesserit. Sin ei heres exstiterit, distinguitur, utrum alicujus intersit, adpellationem peragi, an non. Priore enim casu cogitur heres caussas adpellationis reddere, eoque casu ipsi ultra tempus residuum quatuor menses ad prosequendam adpellationem conceduntur, *L. ult. C. h. t.* posteriore casu adpellationem peragere non cogitur, *L. un. pr. D. h. t.*

TITULUS XIV.

DE JURE FISCI.

§. 287. *Connexio.* §. 288. *Quid fiscus? ejusque privilegia.* §. 289. *Ad adquæstum pertinentia.* §. 290. *Ad rerum conservationem comparata.* §. 291. *Alia ejusdem generis.* §. 292. *In reliquis fiscus jure communi utitur.*

§. 287. Ultima Digestorum partem juri publico destinavit Justinianus. Et hinc primum de juribus FISCI; deinde de jure MILITARI; ac postremo de juribus MUNICIPALIBUS agitur.

§. 288. FISCUS jure novissimo nihil aliud est, quam pecunia reipublicæ, seu principis (a). Quam-

(a) Olim enim aliud erat ÆRARIUM, cujus dominium

vis vero in se odiosum, ac incivile videatur, fiscum privatorum opibus, & facultatibus locupletari, & hinc in dubio magis contra fiscum respondendum sit, *L.* 10. *D. h. t.* quia tamen & reipublicæ interest, fiscum esse quam locupletissimum, multa ei privilegia, ad ADQUISITIONEM, CONSERVATIONEMQUE rerum pertinentia, concessa sunt.

§. 289. Ad ADQUISITIONEM rerum pertinent privilegia, quod in fiscum influant. I. Bona vacantia, intra quadriennium nunciata (P. VI. §. 90.), *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* II. Pleraque, quæ ut indignis eripiuntur (P. V. §. 197.), *l.* 1. *pr. D. h. t.* III. Bona damnatorum, deficientibus descendentibus, & adscendentibus ad tertium usque gradum (§. 252. 4.), *l.* 1. *pr. D. h. t. Nov.* 134. *c. ult.* IV. Fideicommissum tacitum clam relictum, *L.* 1. *l.* 3. *pr. l.* 13. §. 1. *seq. l.* 40. *D. h. t.* Add. *Comm. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* 2. 14. *p.* 272. *seq.* 3. 9. *p.* 439. *seqq.*

§. 290. Ad CONSERVATIONEM rerum comparata sunt jura singularia. I. Quod in bonis debitoris, præterquam si ex delicto mulcta debeatur, gaudeat jure pignoris (P. IV. §. 21. 3.), *l.* 46. §. 3. *l.* 17. *l.* 37. *D. h. t.* II. Quod in bonis, post contractum cum fisco initum quæsitis, habeat jus prælationis, *L.* 28. *D. h. t. l.* 8. *D. qui pot. in pign.* III. Quod ei non semper opponi potest exceptio compensationis, *L.* 46. §. 4. 5. *D. h. t. l.* 1. *l.* 3. *C. de compens.* IV. Quod in fraudem fisci alienata, vel non adquisita, cum altero tanto revocantur, *l.* 45. *pr. l.* 46. §. 1. *D. h. t.* V. Quod ipsi ex omni contractu usuræ debentur, *L.* 17. §. 5. 6. *D. de usur. tit. C. de fisc. usur.* VI. Quod

penes populum; sola administratio penes principem erat; aliud FISCUS, cujus proprietas itidem populi, ususfructus erat principis; aliud denique PATRIMONIUM PRINCIPIS, quod ad solum principem, tamquam privatum, pertinebat. Unde DIO CASS. *Hist. Lib.* 53. *p.* 511. distinguit τὸ βασιλικὸν, καὶ τὸ ταμιεῖον. Sed omnia confundit posteriorum principum dominatus; adeo ut temporibus Antonini, & Caracallæ promiscue accipiantur fiscus, & ærarium *L.* 13. *pr. l.* 15. §. *penult. D. h. t. l.* 1. §. 9. *D. ad leg. Corn. de fals. l. ult. C. de quand. præscr.* Hinc vetus glossa: ταμιεῖον, *fiscus, ærarium.*

numquam satisdat, *l.* 1. §. 18. *D. ut leg. num.* nec VII. Duplum, vel triplum evictionis nomine præstet, quantumvis tantum promiserit procurator Cæsaris, *L.* 5. *pr. D. h. t.*

§. 291. Ejusdem generis sunt privilegia VIII. Quod in caussa civili fisco semper edeada sunt instrumenta (P. I. §. 340. 2. 8.), *l.* 1. §. 1. 2. *D. h. tit.* IX. Quod debitorum suorum debitores convenire possit, *L.* 3. §. 8. *D. h. t. l.* 4. *C. quand. fisc. vel pr. de deb.* X. Quod emtores rei fiscalis locationi stare teneantur, *L. ult. D. h. t.* XI. Quod conductores vectigalium contractum inviti continuare cogantur, *L.* 11. §. *ult. D. de public. l.* 3. §. 6. *D. h. t,* XII. Quod, hereditate a fisco vendita, non nisi emtor possit conveniri a creditoribus, *L.* 4. *D. h. t.*

§. 292. Quum itaque jura singularia sint strictioris interpretationis, facile patet, in reliquis fiscum uti jure communi, *L.* 10. *D. h. t. l.* 23. *D. de pign. l.* 12. *C. de compens.*

TITULUS XV.

DE CAPTIVIS, ET DE POSTLIMINIO, ET REDEMTIS AC HOSTIBUS.

§. 293. *Quis captivus?* §. 294. *Eorum conditio, & beneficia.* §. 295. *Fictio legis Corneliæ qualis?* §. 296. *Fictio postliminii quibus prosit?* §. 297. *Ejus effecta.*

§. 293. Proximum est jus MILITARE, quo primo refertur tractatus de CAPTIVIS, & POSTLIMINIO. Sunt autem CAPTIVI, qui vel ab hoste (*a*) bello capti, vel dum bellum subito exardescit, apud hostes deprehenduntur, *L.* 5. §. 1. *l.* 12. *pr. D. h. t.* Quos moribus gentium fere omnium olim in servitu-

(*a*) Hostes sunt, quibus bellum publice a populo libero decretum est *L.* 24. *Dig. h. t. l.* 118. *D. de verb. signif.* hincque nec a latronibus, nec bello civili capti in servitutem redigi, facile patet *L.* 19. §. 2. *l.* 21. §. 1. *l.* 24. *D. h. t.*

tem redactos esse, alibi monuimus (P. I. §. 136.), §. 4. *Inst. de jur. pr.*

§. 294. Quum itaque captivi in servitutem redigerentur (§. 293.) consequens erat, ut omnia jura amitterent, ac veluti mortui intelligerentur, *L.* 12. §. 1. *seqq. D. hoc tit. l.* 209. *D. de reg. jur.* Quod quum satis triste videretur, inventum est duplex remedium; alterum LEGIS CORNELIÆ, alterum JURIS POSTLIMINII; quorum I. Illud fingit, eum in civitate decessisse, qui captivus apud hostes decessit, *L.* 18. *D. h. tit. l.* 12. *qui test. fac. poss.* hoc contra, II. Eum, qui captus fuerat, postquam ad limites nostros revertit, numquam in captivitate fuisse, *l.* 16. *D. h. t.*

§. 295. Ex primo itaque axiomate sequitur (1. Ut testamentum, quod in civitate fecerat captivus, valeat, si postea apud hostes decedat, *l.* 12. *D. qui test. fac. poss.* §. *ult. Inst. quib. non est perm. fac. test.* (2. Ut eadem fictio legis Corneliæ in omnibus reliquis juris partibus obtineat, *l.* 18. *D. h. t.*

§. 296. Ex altero axiomate (§. 294. 2.) inferimus (3. Perinde, sive captivus dimissus sit, sive vi, ac fallacia hostium potestatem evaserit; sive (4. Victis hostibus recuperatus libertatem receperit, *l.* 26. *D. h. t.* sive (5. Lytro persoluto redemptus sit, modo pretium pro se solutum restituerit, *l.* 12. §. 7. *seq. l.* 15. *l.* 20. §. 2. *D. h. t.* (6. Requiri tamen verum reditum ad præsidia nostra, vel amicorum, *l.* 5. §. 1. *l.* 19. §. 3. *D. h. t.* & quidem (7. Eo animo factum, ut ad hostes non revertatur, *l.* 5. §. *ult. l.* 12. §. 9. *l.* 26. *D. h. t.*

§. 297. Ex eodem collegerunt (8. Reverso omnia jura, quæ amiserat, restitui, *l.* 5. §. 1. *l.* 22. §. 1. *D. h. t.* non autem (9. Ea, quæ facta sunt, quæque ulla constitutione infecta fieri nequeunt, *l.* 12. §. 2. *D. h. t.* (10. Jus postliminii etiam ad res tam mobiles quam immobiles, ab hostibus captas, & in potestatem nostram reversas, pertinere, *l.* 2. *pr. l.* 19. *pr. l.* 20. §. 1. *D. h. t.* non tamen (11. Ad arma, & vestes, quæ non nisi cum ignominia amittuntur, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

TITULUS XVI.

DE RE MILITARI.

§. 298. *Militis definitio.* §. 299. *Qui milites conscribant, & militare possint?* §. 300. *Jura militum singularia.* §. 301. *In eos jurisdictio.* §. 302. *Usus hodiernus.*

§. 298. Jam generatim quædam de RE MILITARI commentantur Digestores. MILITES Romani erant personæ, ad militiam idoneæ, & honestæ, publica auctoritate lectæ, præstitoque sacramento militari in numeros relatæ, *l. 1. l. 11. pr. l. 42. D. de test. milit.*

§. 299. Ex qua definitione patet (1. Solum imperantem milites cogere; adeoque (2. Privatum, milites conscribentem, perduellionis reum esse, *l. 3. D. ad leg. Jul. majest.* (3. Militare non posse cæcos, mutos, surdos, similes, *l. 13. §. 3. D. h. t.* nec (4. Servos, *l. 11. D. h. t.* nec (5. Infames, aut publico judicio damnatos, *l. 4. §. 1. 4. D. h. t.*

§. 300. Jura eorum singularia quam plurima esse, jam supra vidimus. Sane (1. A tutelis immunes sunt (P. IV. §. 360. 19.), §. 4. *Inst. de excus.* (2. Soluti sunt omnibus legibus testamentariis (P. V. §. 77.), *t. D. de test. mil.* (3. Non subjiciuntur diris quæstionibus (§. 239. 8.), *l. 8. pr. C. de quæst.* (4. Licet ipsis jus ignorare (P. IV. §. 147. 4.), *l. 9. §. 1. D. de jur. & fact. ignor.* (5. Gaudent beneficio competentiæ (P. VI. §. 244. **), *l. 18. C. de re jud.* & (6. Præcipue subsunt singulari jurisdictioni, & disciplinæ.

§. 301. Nimirum delicta, vel COMMUNIA sunt militibus cum paganis, vel PROPRIA, seu MILITARIA; qualia sunt, segnities, desertio, fuga, &c. Illa extra castra commissa a judice ordinario, *l. 2. l. 3. pr. D. h. t. C. ult. D. de accus.* hæc a magistratu militum vindicantur, *l. 2. l. 9. D. de cust. & exhib. reor. t. pen. C. de jurisd.*

§. 302. Sed multa hic hodie secus se habent; neque jura militum nostrorum tam ex Pandectis, quam ex singulorum principum, ac rerum publicarum legibus militaribus, ac moribus inter gentes Europaeas receptis, addiscenda sunt.

TITULUS XVII.

DE CASTRENSI PECULIO.

§. 303. *Peculium castrense*.

§. 303. Inter privilegia militum (§. 300.) est etiam 7. Castrense peculium, quod pleno jure tamquam paterfamilias sibi adquirit filius familias, qui militiae nomen dedit, *l. 4. pr. §. 1. D. h. t. l. 2. D. ad SC. Maced.* Sed de eo quum supra (P. III. §. 181.) quantum satis, actum sit, hic quidem actum non agemus.

TITULUS XVII.

DE VETERANIS.

§. 304. *Qui veterani?* §. 305. *Missio quotuplex?* §. 306. *Veteranorum privilegia*. §. 307. *Mores hodierni*.

§. 304. Denique inter privilegia militum (§.300.) etiam sunt (8. Ea, quae veteranis concessa sunt. VETERANI sunt, qui sine ignominia missionem impetrarunt, sacramentoque soluti sunt.

§. 305. Nimirum MISSIO aut dabatur exactis viginti annorum stipendiis, *l. ult. C. de his, qui non implet. stip.* aut ob vitium animi, vel corporis, aut ob delictum turpe, ac famosum. Prima HONESTA, altera CAUSSARIA, tertia IGNOMINIOSA adpellatur, *l. 13. §. 3. D. de re mil. l. 2. §. 2. D. de his, qui not. infam.*

§. 306. Itaque *honeste*, vel ob justam *caussam* missi, VETERANI erant, iique variis privilegiis erant ornati; veluti (1. Quod immunes essent a muneri-

bus personalibus, *l.* 2. *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t.* 17. *D. de vacat. & excus. mun.* (2. Quod decurionibus honore æquipararentur, *l.* 3. *D. l.* 3. *C. h. t.* (3. Quod nec in metallum dari, nec ad opus publicum, vel bestias damnari, nec fustibus cædi possent, *l.* 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 307. Sed hodie ad tantas sordes ruit seculum, ut fere nullo alio beneficio gaudeant veterani, quam privilegio mendicandi, ubicumque velint. Sunt tamen principes, & respublicæ, quibus æquum visum, milites, ob vulnera accepta missos, in valetudinariis alere. Quorum institutum ex merito laudat JO. PETRUS a LUDEWIG. in *Diss. de jure valetudinariorum*.

LIBER L.

TITULUS I.

AD MUNICIPALEM, ET DE INCOLIS.

§. 308. *Connexio*. §. 309. *Quid municipium, & municeps?* §. 310. *Quomodo quis municeps fiat?* §. 311. *Quinam incolæ?*

§. 308. Ultimus liber, si a duobus postremis titulis discesseris, totus ad jura municipalia pertinet. Et quidem prius statim titulus inscribitur, ad MUNICIPALEM, ubi subaudiendum videtur *legem* (a). RÆVARD. *Varior.* 3. 15.

§. 309. Erant autem MUNICIPIA civitates, a populo Romano in societatem munerum, & honorum receptæ; sed suo jure (nisi populi fundi facti essent)

(a) Sane hujus legis municipalis mentio fit in *l.* 25. *D. h. t. l.* 1. *D. de albo scrib. L.* 11. §. 1. *D. de mun. & honor. l.* 3. *D. de decret. ab ord. fact.* Exstitisse ergo videtur lex quædam municipalis generis, cujus partes fuerint tituli sequentes. Saltim eodem fere ordine illos pertractatos animadvertimus apud PAULLUM *Sent. recept. l.* 1.

ntentes. GELL. *Noct. Att.* 16. 13. Add. *Antiq. Rom. Adpend. L. I.* §. 114. *seq.* Horum ergo oppidorum cives vocabantur MUNICIPES, *L.* 1. §. 1. *D. h. t. l.* 228. *D. de verb. signif.*

§. 310. MUNICIPES aut NASCUNTUR ex patre municipe (*a*), *l.* 1. *pr.* §. 2. *D. l.* 3. *C. hoc tit.* aut FIUNT, vel per ADOPTIONEM, *l.* 1. *pr. l.* 15. §. *ult. l.* 17. §. 9. *D. h. t.* vel per MANUMISSIONEM, *l.* 1. *pr. l.* 22. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.* vel per ADLECTIONEM in numerum civium, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 311. A municipibus ergo differunt INCOLÆ, qui sunt, qui in municipio domicilium quidem constituerunt, nec tamen honorum, ac suffragiorum sunt participes, *l.* 239. §. 2. *D. de verb. sign. l.* 7. *C. de incol.* An autem quis aliquo loco incola sit, ex animi contestatione, factoque habitationis simul judicandum est, *l.* 17. §. 23. *l.* 20. §. 27. §. 1. *D. h. t.* neque incolatui, nisi perfecto munere, quisquam renunciare potest, *l.* 34. *D. h. t.*

TITULUS II.

DE DECURIONIBUS, ET FILIIS EORUM.

§. 312. *Quid decuriones?* §. 313. *Eorum conditio.* §. 314. *Qui decuriones esse potuerint?* §. 315. *Eorum privilegia.*

§. 312. Quemadmodum Romæ consilium publicum penes senatum erat (P. I. §. 198.) ita in municipiis erat ordo DECURIONUM, e quibus duumviri, decemprimi, ædiles, aliique magistratus eligebantur. Quare DECURIONES sunt municipalis curiæ senatores, *L.* 33. *C. h. t. l.* 239. §. 5. *D. de verb. sign.*

§. 313. Quamvis autem in dignitate viverent decu-

(*a*) Erant tamen quædam civitates, in quibus materna origo censebatur. Hujusmodi privilegio gaudebant Pontici, Elienses, Delphi, Antiochenses, *l.* 1. §. 9. *D. h. t.* cujus rei rationes acute, ut solet, investigat vir eximius JAC. GOTHOFRED. *ad l.* 51. *C. Th. de decur. l.* 12. *t.* 1. *p.* 392. *Tom.* 4.

riones, *l.* 6. *l.* 7. §. 2. 3. *l.* 12. §. *ult. D. l.* 3. *C. h. t.* tam parum tamen lucrosus erat eorum honor, totque cum oneribus conjunctus, ut sæpe curiæ inanes essent, & municipes non modo privilegiis quam plurimis invitandi (*Inst.* §. 170. *) verum etiam aliquando cogendi essent, ut nomina curiæ darent, *l. C. h. t.*

§. 314. Ex quo facile reddideris rationem (1. Cur ad decurionatum, aliis deficientibus, etiam admissi spurii, & ex incestu nati, *l.* 3. §. 2. *D. l.* 6. *pr. D. h. t.* itemque (2. Filii reorum criminum, *l.* 2. §. 7. *D. h. t.* nec non (3. Litterarum imperiti, *l.* 6. *C. h. t.* modo (4. Nec minorennes essent, *l.* 11. *D. h. t.* nec (5. Infames, *l.* 8. *C. l.* 6. §. 3. *D. h. t.*

§. 315. Nec magis jam obscurum est, cur tot privilegia decurionibus concessa sint; veluti (1. Quod curiæ oblati, vel curiali nubentes, legitimarentur (P. I. §. 157.). (2. Quod nec diris quæstionibus subjici, *l.* 33. *l.* 11. *C. h. t.* nec (3. Ad metalla, vel ignem damnari possent, *L.* 9. §. 11. *l.* 15. *D. de pœn.* (4. Quod bonis lapsis decernenda essent alimenta, *L.* 8. *D. h. t.* (5. Quod privilegia illa etiam ad liberos, quamvis ante dignitatem hanc susceptos, transmitterent, *L.* 2. §. 2. *D. h. t.*

TITULUS III.

DE ALBO SCRIBENDO.

§. 316. *Quid album?* §. 317. *Quis in eo ordo observatur?*

§. 316. ALBUM hic est index, in quem nomina decurionum secundum legem municipalem certo ordine referuntur, *l.* 1. *pr. D. h. t.* ut secundum illum ordinem etiam sententiam in curia dicerent, *l.* 1. *D. h. t.*

§. 317. Quamvis itaque albo inseriberentur decuriones secundum legem municipalem: tamen non exstante aliqua lege speciali primi scribebantur, qui maximo in municipio honore functi essent, secundum annos, quibus quisque illo functus fuerat; deinde nul-

lo honore functi, non prout quisque eorum in ordinem venisset, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS IV.

DE MUNERIBUS, ET HONORIBUS.

§. 318. *Quid honor, & munus?* §. 319. *Quotuplicia munera?* §. 320. *Munerum, & honorum differentia:*

§. 318. Municipium erat MUNERA obire, & HONORES gerere. Et HONOR quidem est administratio reipublicæ cum dignitate conjuncta, sive quis cum sumtu, sive sine erogatione eam gerat, *L.* 14. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Contra MUNUS est, quod necessario obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem, *L.* 214. *D. de verb. signif.*

§. 319. Quum vero munera, vel animi provisione, & corporis labore sine aliqua patrimonii deminutione, *l.* 18. §. 1. *seq. D. h. t.* vel sumtibus patrimonii, & damni administrantis, *l.* 18. §. 18. *seq. D. h. t.* vel corporis labore, & sumtibus simul administrentur, *l.* 16. §. 26. 27. *D. h. t.* ista PERSONALIA; illa PATRIMONIALIA; hæc MIXTA solent adpellari. Exempla in hoc titulo quamplurima exstant, quæ vix quadrant sæculi nostri moribus.

§. 320. Ceterum inter honorem, & munera id quoque interest. (1. Quod ad honores non admittuntur minorennes, nisi annus ultimus jam cœptus sit, *L.* 8. *D. h. t.* (2. Quod honores gradatim conferuntur, *l.* 11. *pr. l.* 14. §. 1. *D. h. t.* (3. Quod honore fungenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest, *L.* 10. *D. h. t.* (4. Quod munera, non ordinarie honores, & inviti suscipere tenentur, *L.* 9. *D. h. t.*

TITULUS V.

DE VACATIONE, ET EXCUSATIONE MUNERUM.

§. 321. *Vacatio, & excusatio munerum.* §. 322. *Excusationis caussa.*

§. 321. Quamvis autem munera obire etiam inviti teneantur (§. 320. 4.) quidam tamen VACATIONEM habent, dum excusantur; quidam plane IMMUNES sunt; VACATIONEM certae caussae praestant a muneribus personalibus, non a PATRIMONIALIBUS, *l.* 2. §. 4. *l.* 10. *l.* 11. *D. h. tit. l.* 5. *C. de muner. patr.* nisi quod professio artium liberalium, *l.* 6. *C. de prof. & med.* & numerus sexdecim liberorum (a) ab omnibus muneribus excusare dicuntur, *L.* 5. §. 2. *D. de jur. imm.*

§. 322. Ceterum eaedem fere hic occurrunt excusandi caussae, quas supra in titulo *de excusationibus* tutorum, & curatorum vidimus; veluti I. Numerus liberorum, *l.* 2. §. 8. *D. h. t. l. ult. C. de his, qui num. lib.* II. Senectus septuaginta annorum, *l.* 2. §. 7. *D. h. t.* III. Professio artium liberalium, *l.* 8. §. 4. *l.* 9. *pr. D. h. t.* IV. Minorennitas, *l.* 2. *pr. D. h. tit.* V. Dignitas, vel honor, *l.* 10. *D. de muner.* VI. Militia, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* VII. Privilegium veteranorum, *l.* 7. *D. h. t.* & similes.

TITULUS VI.

DE JURE IMMUNITATIS.

§. 323. *Quid, & quotuplex immunitas?* §. 324. *Quando ad successores transeat?*

§. 323. Quidam IMMUNITATIS gaudent privilegio (§. 321.). IMMUNITAS est privilegium a prin-

(a) Sed verius est *d. l.* 5. §. 2. *D. de jur. immun.* merum privilegium complecti, quod ad exemplum non trahendum videtur.

cipe concessum, ut ne quis munera obire cogatur. Quemadmodum ergo privilegium generatim, vel PERSONÆ, vel REI datur (P. I. §. 115.) ita & immunitas, vel personæ, vel rei tribuitur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 324. Et quemadmodum privilegia rei data ad heredes transeunt, non autem personalia (P. I. §. 118, 4.) ita & immunitas rei data ad quoscumque possessores transmittitur, *l.* 1. §. 1. *de cens.* personæ concessa non item, *l.* 1. §. 1. *D. h. tit.* nisi vel posteris simul, *l.* 1. §. 2. *l.* 4. *D. h. tit.* vel collegiis, & corporibus tributa sit, *L. pen.* §. *pen. D. h. t.*

TITULUS VII.

DE LEGATIONIBUS.

§. 325. *Legatio quid?* §. 326. *Jura legationum.* §. 327. *Privilegia legatorum.*

§. 325. Inter munera publica etiam est LEGATIO, quæ hic significat munus, quo quis ad negotia municipii explicanda ad principem mittitur, *L.* 1. *l.* 8. §. 1. *D. l.* 3. *l.* 5. *C. h. t.*

§. 326. De legatis hujusmodi observandum (1. Decuriones eas legationes obire eo ordine, quo in senatum lecti sunt, *L.* 4. §. 5. *D. h. t.* (2. Ad illas non admitti debitores reipublicæ, nec qui postulare non possunt, *L.* 4. *pr.* §. 1. *D. h. tit.* (3. Legatos non posse alios, quam filios suos, substituere, *L.* 4. §. 4. *D. h. t.* (4. Et sumtus, seu *legativum*, & omnia damna illis esse restituenda, *L.* 2. §. 3. *l.* 9. *D. h. t.*

§. 327. Præterea ut eo lubentius reipublicæ caussa abessent, ipsis hæc privilegia data fuerant (1. Ut tempore legationis, & biennio post a muneribus personalibus immunes essent, *L.* 7. *l.* 8. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut tempore legationis conveniri non possent, sed privilegio revocandi domum gauderent, *L.* 2. *D. h. t. l.* 3. §. 2. *D. de judic.* (3. Ut si in legatione decesserint, heredes eorum sumtus, quos acceperant defuncti, restituere non cogantur, *L.* 10. §. 1. *D. h. t.*

TITULUS VIII.

DE ADMINISTATIONE RERUM AD CIVITATES PERTINENTIUM.

§. 328. *Curator civitatis.* §. 329. *Ejus officium, & periculum.* §. 330. *Quamdiu possint conveniri.*

§. 328. Porro inter munera publica est officium CURATORIS CIVITATIS, pecuniasve municipii administrat, *L.* 3. *pr.* *l.* 9. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* Ejus idem fere officium, ac periculum est, ac tutoris.

§. 329. Unde consequitur, (1. Ut dolum, & culpam latam, & levem præstet, *L.* 6. *D. h. tit.* (2. Ut damnum dolo datum in duplum restituat, *L. ult.* §. 4. *D. h. tit.* (3. Ut plures teneantur in solidum, prior tamen conveniendus sit, qui gessit, *L.* 3. *pr.* *l. ult.* §. 8. *D. h. tit.* (4. Ut pecunias summa fide administrare, & operum exactionem sine cautione committere non debeat, *L.* 1. *l.* 2. §. 2. *l.* 4. *l.* 5. §. 1. *l. ult.* §. 3. *D. h. t.*

§. 330. In eo quoque conditio ejus satis dura est (5. Quod non quidem extraneo finito officio tenetur, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* (6. Rationes tamen ab eo redditæ, quamvis expunctæ, & subscriptæ ob errorem calculi semper, ob aliam caussam vivente eo intra viginti annos, eoque mortuo intra decem annos retractari, distrahique possint, *L.* 8. *pr. D. h. t. l.* 13. §. 1. *D. de divers. & temp. præscript.*

TITULUS IX.

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS.

§. 331. *Decreta decurionum.*

§. 331. Quemadmodum senatus Romanus SCta (P. I. §. 49.) ita ordo decurionum DECRETA faciebat de rebus ad salutem, & utilitatem civitatis

ULUS VIII.

IDE RERUM AD CIVITATES
ITINENTIUM.

tatis. §. 329. Ejus officium;
Quamdiu possint conveniri.

r munera publica est officium
TIS, pecuniasve municipii ad-
9. pr. §. 1. 2. D. h. t. Ejus
periculum est, ac tutoris.
ntur, (1. Ut dolum, & cul-
praestet, L. 6. D. h. tit. (2.
in duplum restituat, L. ult.
plures teneantur in solidum,
s sit, qui gessit, L. 3. pr.
§. Ut pecunias summa fide
a exactionem sine cautione
L. 1. l. 2. §. 2. l. 4. l. 5.

conditio ejus satis dura est
extraneo finito officio tene-
(6. Rationes tamen ab eo
tae, & subscriptae ob erro-
aliam caussam vivente eo in-
mortuo intra decem annos
ssint, L. 8. pr. D. h. t. l.
9. temp. praescript.

LUS IX.

ORDINE FACIENDIS.

eta decurionum.

um senatus Romanus SCta
decurionum DECRETA fa-
em, & utilitatem civitatis

pertinentibus, *L.* 1. *l.* 4. §. 2. *D. h. tit.* Eaque in municipio auctoritatem habebant, *l. ult. D. h. t.* modo (1. Ordo legitime coactus, *l.* 2. *D. h. t.* (2. Partes decurionum duæ saltim præsentes, *l.* 3. *D. h. t.* & (3. Secundum plurium sententias decretum fuerit, *l.* 45. *C. de decur.* præterea que (4. Nec ambitiosa sint, *l.* 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* nec (5. Utilitati publicæ adversentur, *L.* 1. *D. h. t.*

TITULUS X.

DE OPERIBUS PUBLICIS.

§. 332. *Operum publicorum structura.*

§. 332. Porro in municipiis operum publicorum cura demandata erat CURATORI OPERUM, *L.* 1. *pr. l.* 2. §. *D. h. t.* Opera enim ad decus civitatum, aut publicis sumtibus fiebant, aut privati cujusdam liberalitate. Illa (1. Fieri non poterant, nisi auctoritate principis, *l.* 3. §. 1. *l.* 6. *D. l.* 5. *C. h. t.* hæc & sine ejus auctoritate moliri quisque poterat, modo non ad æmulationem alterius civitatis, vel circa theatrum fierent, aut seditionis præberent materiam, *L.* 3. *pr. D. h. t.* (2. In illis non alterius quam principis nomen, *l.* 3. §. 2. *D. l.* 10. *C. h. t.* in his privati sumtus suppeditantis inscribi poterant, *L.* 2. *pr. d. l.* 3. §. 2. *D. h. t.*

TITULUS XI.

DE NUNDINIS.

§. 333. *Nundinæ, earumque jura.*

§. 333. In municipiis etiam sunt NUNDINÆ, quæ sunt celebritates publicæ, mercatus caussa publica auctoritate constitutæ, *L.* 1. *l.* 2. *D. l. un. C. h. t.* Quarum id privilegium est, quod negotiatores, aliive eo influentes in loco, ac tempore nundinarum

sub prætextu privati debiti conveniri nequeant, *d. l. un. C. h. t.* Ceterum uti hoc jus etiam longa consuetudine adquiritur, ita & non usu decem annorum, uti alia jura, amittitur, *L. 1. D. h. t.*

TITULUS XII.

DE POLLICITATIONIBUS.

§. 334. *Quid pollicitatio?* §. 335. *Ejus requisita.* §. 336. *Actio inde nata.*

§. 334. Singulare id etiam habent municipia, quod sola POLLICITATIONE aliquis ei obligatur. Est autem POLLICITATIO promissio, reipublicæ facta, quæ & sine acceptatione producit obligationem (*a*), *L. 3. pr. D. h. t.*

§. 335. Producit autem pollicitatio obligationem, modo fiat (1. Ab eo, qui se obligare potest, *l. 6. §. 2. D. h. t.* (2. A præsente, *l. 3. l. 5. D. h. t.* (3. Ex justa caussa veluti ad honorem consequendum, *l. 1. §. 1. l. 4. D. h. t.* nisi qui sine caussa promisit, facere jam cœperit, *l. 1. §. 2. 3. D. h. t.* (4. Reipublicæ, vel Deo, quo casu speciatim VOTUM dicitur, quod non rem, sed personam, & quidem puberem, & sui juris, obstringit, *L. 2. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 336. Quibus observatis, ex pollicitatione nascitur actio, quæ municipio competit, adversus pollicitatorem, ejusque heredem, *l. 2. §. 2. l. 14. D. h. t.* ad promissum præstandum cum usuris ob moram, *l. 1. pr. D. h. t.* Quod si tamen facultatibus lapsus sit pollicitator, oblata quinta parte patrimonii liberatur, *L. 9. fin. D. h. t.*

(*a*) Quamvis enim alioquin promissio semper alterius consensum, & acceptationem requirat; hic tamen ipsa lex promissum acceptat pro republica.

TIDULUS XIII.

DE EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBUS, ET SI JUDEX LITEM SUAM FECISSE DICERETUR.

§. 337. *Extraordinariæ cognitiones, & persequutiones.* §. 338. *Quando iis locus sit?*

§. 337. Quamvis duumviri in municipiis jurisdictione aliqua gauderent, præses tamen sibi seposuerat caussas quasdam majoris momenti, de quibus ipse cognoscebat; unde COGNITIONES EXTRAORDINARIÆ dicuntur, quemadmodum actiones, quæ coram iis eo nomine instituuntur, EXTRAORDINARIÆ PERSEQUUTIONES audiunt, *L.* 10. *l.* 34. *l.* 178. §. 2. *D. de verb. signif.*

§. 338. Tales sunt (1. Quæstiones de muneribus, & honoribus, *l.* 5. *pr. D. h. t.* (2. De existimatione hominum; & (3. Capitalibus Criminibus, *d. l. pr.* (4. De mercedibus, & salariis præceptorum professorum, aliorumque, quibus actio locati non competit, *l.* 1. *pr.* §. 1. *seqq. D. h. t.* (5. De honorariis advocatorum, *l.* 1. §. 11. 12. *D. h. t.* itemque (6. Comitum legatorum (7. Adsessorum, *l.* 1. §. 8. *D. h. tit.* & (8. Proxenetarum, *L.* 1. *pr. D. de proxenet.*

TITULUS XIV.

DE PROXENETICIS.

§. 339. *Quid proxenetæ, & proxenetica?*

§. 339. Quum ergo & de proxeneticis extra ordinem cognoscat præses (§. 338. 8.) hic agitur de PROXENETICIS. Quemadmodum vero PROXENETA est persona, quæ contractibus qualibuscumque conciliandis operam suam commodat, *l.* 3. *fin. D.*

h. t. ita PROXENETICUM, seu φιλανθρώπιον, vel ἑρμηνευτικόν, est honorarium pro hac opera præstari solitum, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* Idque extraordinaria persequutione, quamvis non promissum, recte petitur, *L.* 3. *D. h. t.*

TITULUS XV.

DE CENSIBUS.

§. 340. *Census quid?* §. 341. *Tributorum jura.* §. 342. *Usus hujus libri exiguus.*

§. 340. Denique ad municipiorum jura etiam CENSUS pertinet, qui hic est descriptio municipum, eorumque facultatum, secundum quam tributa exigebantur, *L.* 3. *pr. l.* 4. *pr.* §. 1. *seq. D. h. t.*

§. 341. Tributa imposita prædiis & facultatibus ita adficiunt possessiones, ut (1. Fisco eo nomine tacita hypotheca in iis competat (P. IV. §. 21. 3.), *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* & (2. Ipsi census ab omni possessore peti, atque extorqueri possint, quamvis forte aliud convenerit, *L.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *C. fin. cens. vel rel. fund. comp. non poss.*

§. 342. Sed hæc omnia, quæ hoc libro dicta sunt, hodie in plerisque aliter se habent. Quæ enim jura singulorum municipiorum sint, principis, & reipublicæ est statuere, neque id ex Pandectis addiscitur, sed ex singulorum oppidorum privilegiis.

TITULUS XVI.

DE VERBORUM SIGNIFICATIONE.

ET

TITULUS XVII.

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI.

§. 343. *Tituli de V. S. & R. J. cur in epitomen redigi nequeant?*

§. 343. Subjunxit Tribonianus titulos hos generales, & universum jus nostrum præclare illustrantes. Sed quum miscellanea complectantur, in compendium redigi nequeunt. Legant eos studiosi juris, ac relegant, meque sponsore credant, numquam fore, ut eos impensæ operæ pœniteat.

INDEX

LIBRORUM, AC TITULORUM.

PARS IV.

DE ACCESSORIIS CONTRACTUUM, DE NUPTIIS, ET TUTELIS.

LIB. XX.

LIB. XXI.

LIB. XXII.

LIB. XXIII.

LIB. XXIV.

LIB. XXV.

LIB. XXVI.

LIB. XXVII.

PARS V.

DE ULTIMIS POTISSIMUM VOLUNTATIBUS.

LIB. XXVIII.

LIB. XXIX.

LIB. XXX. XXXI. XXXII.

LIB. XXXIII.

LIB. XXXIV.

LIB. XXXV.

LIB. XXXVI.

P A R S VI.

LIB. XXXVII.

LIB. XXXVIII.

APPENDIX.

LIB. XXXIX.

LIB. XL.

LIB. XLI.

LIB. XLII.

LIB. XLIII.

LIB. XLIV.

P A R S VII.

LIB. XLV.

LIB. XLVI.

LIB. XLVII.

LIB. XLVIII.

LIB. XLIX.

LIB. L.

FINIS.